سبل السلام
شرح بلوغ المرام
للصنعاني

أبواب السلم والقرض والرهن

عَنِ ابنِ عَبّاسٍ قالَ: قَدِمَ النّبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم المدينةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ في الثّمَارِ السَّنَةَ والسّنَتَيْنِ فَقَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ في ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ" مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَلِلْبُخَاريِّ "مَنْ أَسْلَفَ في شيءٍ".

(عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قَدِمَ النّبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم المدينة وهم يُسْلِفون في الثمار السنةَ والسنتين) منصوبان بنزع الخافض أي إلى السنة والسنتين (فقال: "مَنْ أَسْلَفَ في ثَمَرٍ") روي بالمثناة والمثلثة فهو بها أعم (فلْيُسْلِفْ في كيلٍ مَعْلومٍ) إذا كان مما يكال (ووزنٍ معلومٍ) إذا كان مما يوزن (إلى أَجَلٍ مَعْلومٍ" متفق عليه وللبخاري "مَنْ أَسْلَفَ في شيْءٍ").

السلف بفتحتين هو السلم وزناً ومعنى قيل: وهو لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز.

وحقيقته شرعاً: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.

وهو مشروع إلا عند ابن المسيب.

واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوماً أو يومين ولا بد من أن يقدر بأحد المقدارين كما في الحديث.

فإن كان مما لا يكال ولا يوزن فقال المصنف في فتح الباري: فلا بد فيه من عدد معلوم رواه ابن بطال وادعى عليه الإجماع.

وقال المصنف: أو ذرع معلوم فإن العدد والذرع يلحقان بالوزن والكيل للجامع بينهما وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار.

واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز وقفيز العراق وأردب مصر فإذا أطلق انقلب إلى الأغلب في الجهة التي وقع فيها عقد السلم.

واتفقوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم في صفة تميزه عن غيره ولم يتعرّض له في الحديث لأنهم كانوا يعلمون به.

وظاهر الحديث أن التأجيل شرط في السلم فإن كان حالاً لم يصح أو كان الأجل مجهولاً وإلى هذا ذهب[اث] ابن عباس[/اث] وجماعة من السلف.

وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك وأنه يجوز السلم في الحالِ، والظاهرُ أنه لم يقع في عصر النبوّة إلا في المؤجل وإلحاق الحال بالمؤجل قياس على ما خالف القياس لأن السلم خالف القياس إذا هو بيع معدوم وعقد غرر.

واختلفوا أيضاً في شرطية المكان الذي يسلم فيه فأثبته جماعة قياساً على الكيل والوزن والتأجيل وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه وفصلت الحنفية فقالت: إن كان لحمله مؤونة فيشترط وإلا فلا.

وقالت الشافعية إن عقد حيث لا يصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان. وكل هذه التفاصيل مستندها العرف.

وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بنِ أَبْـزى وَعَبْـدِ اللَّهِ بنِ أَبي أَوْفَى رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قالا: كُنَّا نُصيبُ الْمَغانِمَ مَعَ رسُولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم، وَكانَ يأْتِينا أَنْباطٌ مِنْ أَنْباطِ الشَّامِ فَنُسْلِفُهُمْ في الحِنْطَةِ وَالشّعِيرِ والزَّبيبِ" وَفي روَايةٍ ــــ والزَّيْتِ ــــ إلى أَجَلٍ مُسَمّى، قِيلَ: أَكانَ، لَهُمْ زَرْعٌ؟ قالا: ما كُنّا نَسْأَلُهمْ عَنْ ذلِكَ" رَوَاهُ الْبُخَاريُّ.

(وعن عبد الرحمن بن أَبْزَى وعبد الله بن أبي أَوْفى) بفتح الهمزة وسكون الموحدة وفتح الزاي الخزاعي سكن الكوفة واستعمله علي بن أبي طالب عليه السلام على خراسان وأدرك النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وآله وصلى خلفه.

(قال: كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام).

هم من العرب دخلوا في العجم والروم فاختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم سموا بذلك لكثرة معرفتهم بإنباط الماء أي استخراجه.

(فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب ــــ وفي رواية والزيت ــــ إلى أجل مسمى. قيل: أكان لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك. رواه البخاري).

الحديث دليل على صحة السلف في المعدوم حال العقد إذ لو كان العقد من شرط وجود المسلم فيه لاستفصلوهم وقد قالا: ما كنا نسألهم. وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال وقد ذهب إلى هذا الهادوية والشافعية و مالك واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل ولا يضر انقطاعه قبل حضور الأجل لما عرفت من ترك الاستفصال كذا في الشرح.

قلت: وهو استدلال بفعل الصحابي أو تركه ولا دليل على أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم علم ذلك وأقره.

وأحسن منه في الاستدلال أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أقرّ أهل المدينة على السلم سنة وسنتين والرطب ينقطع في ذلك.

ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبي داود: "ولا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه" فإن صح ذلك كان مقيداً لتقريره لأهل المدينة على سلم السنة والسنتين وأنه أمرهم بأن لا يسلفوا حتى يبدو صلاح النخل ويقوى ما ذهب إليه الناصر وأبو حنيفة من أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موجوداً من العقد إلى الحلول.

وَعَنْ أبي هُرَيْرَةَ رضِيَ اللهِ تَعَالَى عَنْهُ عنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النّاسِ يُريدُ أَداءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُريدُ إتلافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ" رَوَاهُ الْبُخَاريُّ.

(وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله" رواه البخاري).

التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها.

والمراد من إرادته التأدية قضاؤها في الدنيا.

وتأدية الله عنه يشمل تيسيره تعالى لقضائها في الدنيا بأن يسوق إلى المستدين ما يقضي به دينه وأداؤها عنه في الآخرة بإرضائه غريمه بما شاء تعالى.

وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم مرفوعاً: "ما من مسلم يَدَّانُ ديناً يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أدَّاه الله عنه في الدنيا والآخرة".

وقوله: "يريد إتلافها" الظاهر أنه من يأخذ بالاستدانة مثلاً لا لحاجة ولا لتجارة بل لا يريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوي قضاءها.

وقوله: "أتلفه الله" الظاهر إتلاف الشخص نفسه في الدنيا بإهلاكه وهو يشمل ذلك ويشمل إتلاف طيب عيشه وتضييق أموره وتعسر مطالبه ومحق بركته ويحتمل إتلافه في الآخرة بتعذيبه.

قال ابن بطال: فيه الحث على ترك استئكال أموال الناس والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المداينة وأن الجزاء يكون من جنس العمل.
وأخذ منه الداودي أن من عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بعد.
وفي الحديث الحث على حسن النية والترهيب عن خلافه وبيان أن مدار الأعمال عليها وأن من استدان ناوياً الإيفاء أعانه الله عليه.
وقد كان عبد الله بن جعفر يرغب في الدين فيسأل عن ذلك فقال سمعت رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقول: "إن الله مع الدائن حتى يُقضى دينه" رواه ابن ماجه والحاكم وإسناده حسن إلا أنه اختلف فيه على محمد بن عليّ، ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ: "ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون" قالت ــــ يعني[اث] عائشة[/اث] ــــ: فأنا ألتمس ذلك العون.
فإن قلت: قد ثبت حديث: (إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين) ، وحديث: "الآن بردت جلدته" قاله لمن أدى ديناً عن ميت مات عليه دين. قلت: يحتمل أن معنى لا يغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة ولا يلزم من بقائه عليه أن يعاقب في قبره ومعنى قوله: "بردت جلدته" خلصته من بقاء الدين عليه ويحتمل أن ذلك فيمن استدان ولم ينو الوفاء.
وعَنْ عَائِشَةَ رضيَ اللَّهُ عَنْها قَالَتْ: قُلْتُ: يا رسُولَ اللَّهِ إن فُلاناً قَدمَ لَهُ بَزٌّ مِنَ الشّام فَلَوْ بَعَثْتَ إلَيْهِ فَأَخَذْتَ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ نَسِيئَةً إلى مَيْسَرَةٍ، فَبَعَثَ إلَيْهِ فَامْتَنَعَ. أَخْرَجَهُ الحاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ وَرجالُهُ ثِقَاتٌ.
(وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله إن فلاناً قدم له بز من الشام فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة، فبعث إليه فامتنع. أخرجه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات).
فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة وفيه ما كان عليه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشيء وعدم الإلحاح عليهم.
وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ" رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.
وهذا من باب الرهن وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت ومنه {كل نفس بما كسبت رهينة} وفي الشرع جعل مال وثيقة على دين ويطلق على العين المرهونة.
(وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم: "الظّهْرُ يُرْكَبُ) بالبناء للمفعول ومثله يشرب (بِنَفَقتهِ إذا كانَ مرهوناً ولَبنُ الدَّرِّ) بفتح الدال المهملة وتشديد الراء وهو اللبن تسمية بالمصدر قيل هو من إضافة الشيء إلى نفسه وقيل من إضافة الموصوف إلى صفته (يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كانَ مَرْهُوناً، وعَلى الّذِي يَرْكَبُ ويَشْرَب النّفَقَةُ" رواه البخاري).
فاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب وإن كان يحتمل أنه الراهن إلا أنه احتمال بعيد لأن النفقة لازمة له فإن المرهون ملكه وقد جعلت في الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال.
والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته وفي المسألة ثلاثة أقوال:
الأول: ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدرّ فقالوا ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما عليهما.
والثاني: للجمهور قالوا: لا ينتفع المرتهن بشيء قالوا: والحديث خالف القياس من وجهين أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه وثانيهما تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصـول مجمع عليها وآثـار ثابتة لا يختلف في صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر: "لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنـه" أخرجه البخاري في أبواب المظالم.
قلت: أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهي بالمرهونة.
وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطـردة على نسق واحد بل الأدلة تُفَـرِّقُ بينهما في الأحكام والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة.
وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرّد بغـير إذنه وجعل صـاع التمر عوضـاً عن اللبن وغير ذلك.
وقـال الشـافعي: المـراد أنه لا يمنع الـراهن من ظهرها ودرّها فجعل الفاعل الـراهن وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل.
والقول الثالث: للأوزاعي والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الـراهن من الإنفـاق على المرهون فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته وجعل له في مقابل النفقة الانتفـاع بـالركوب أو شـرب اللبن بشـرط أن لا يزيد قـدر ذلك أو قيمته على قـدر علفه وقوى هذا القول في الشرح.
ولا يخفى أنه تقييد للحـديث بما لم يقيـده به الشـرع وإنما قيـده بالضـابط المتصـيد من الأدلة وهو أن كل عين في يـده لغـيره بـإذن الشـارع فإنه ينفق عليها بنية الرجـوع على المالك وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يسـتأذنه فلا رجـوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن فـإن لم يكن في البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمـدة الرجـوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق إلا أنه قد يقـال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب.
وعنه قالَ: قالَ رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيهِ غُرْمُهُ" رَوَاهُ الدّارَقُطْنيُّ والحاكِمُ وَرِجَالُهُ ثِقَـاتٌ إلا أَنَّ المَحْفـوظَ عِنْـدَ أَبي داودَ وَغَيْرِهِ إرْسالُهُ.

(وعنه) أي أبي هريرة (قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم "لا يغلق) بفتح حرف المضارعة وغين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف يقـال غلق الـرهن إذا خـرج عن ملك الراهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه وكان هذا عادة العرب فنهاهم النبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم (الـرَّهْنُ مِنْ صَـاحِبِهِ الّـذي رَهَنَـهُ لَـهُ غُنْمُـهُ) زيادته (وعليْهِ غُرْمُهُ) هلاكه ونفقته (رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله).
قال الحافظ ابن عبد الـبر: اختلف في قولـه: له غنمه وعليه غرمه فقيل هي مدرجة من قـول سـعيد بن المسـيب قـال ورفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كـونهم أرسـلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ووقفها غيرهم.
وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبيّن أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب وكـذا أبو داود في المراسيل قوى أنه من قوله.
ومعنى يغلق لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه والحـديث ورد لإبطـال ما كـان عليه في الجاهلية عن غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للـراهن ونفقته عليه كما سلف فيما قبله.
وَعَنْ أَبي رافِعٍ رَضي الله عَنْهُ: أَنَّ النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم اسْتَسْـلَفَ مِنْ رَجُـلٍ بَكْـراً فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إبلٌ مِنْ إبلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَر أَبا رَافِعٍ أَنْ يَقْضيَ الرَّجلَ بَكْرَهُ فَقَـالَ: لا أَجِـدُ إلا خِيَاراً رَبَاعِياً، فَقَالَ: "أَعْطِهِ إيّاهُ فَإنَّ خِيّارَ النّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
وهو من أحاديث باب القرض والأحاديث في فضله والحث عليه كثيرة.

(وعن أبي رافع أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم اسْتسلَفَ من رجل بَكْـراً) بفتح الموحـدة وسكون الكاف من الإبل (فَقَدِمَتْ عليه إبِـلٌ من إبِـلِ الصَّـدقَةِ فَـأَمَرَ أبا رافـعٍ أن يَقْضـيَ الرجلَ بَكْرَهُ قال: لا أجدُ إلا خِياراً رَباعياً) هو بفتح الراء الذي يـدخل في السـنة السـابعة وتبقى رباعيته (فقال: "أَعْطِهِ إيّاهُ فإنَّ خِيارَ النّاس أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً" رواهُ مسلمٌ).
تقدم الكلام على الخلاف في قرض الحيوان.
والحديث دليل على جوازه وأنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غـيره أن يـرد أجـود من الـذي عليه وأن ذلك من مكـارم الأخلاق المحمـودة عرفـاً وشـرعاً ولا يـدخل في القــرض الــذي يجر نفعــاً لأنه لم يكن مشـــروطاً من المقـــرض وإنما ذلك تـــبرع من المستقرض.
وظاهره العموم للزيادة عدداً أو صفة وقال مالك الزيادة في العدد لا تحل.
وَعَنْ عَليَ قالَ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَـةً فَهُـوَ ربـاً" رَوَاهُ الحارثُ بنُ أَبي أُسَامَةَ وإسْنَادُهُ سَاقطٌ.
وَلَهُ شَاهدٌ ضَعيفٌ عَنْ[تض] فَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ[/تض] عنْدَ الْبَيْهَقِي.
وَآخَرُ مَوْقُوفٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن سَلام عِنْدَ البُخَاريِّ.
(وعن علي قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "كل قرض جر منفعة فهو ربـا". رواه الحارث بن أبي أسامة وإسناده ساقط) لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمـداني المؤذن الأعمى وهو متروك.
(وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي) أخرجه الـبيهقي في المعرفة بلفـظ: "كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا".
(وآخر موقـوف عن عبد الله بن سـلام عند البخـاري) لم أجـده في البخـاري في بـاب الاستقراض ولا نسبه المصـنف في التلخيص إلى البخـاري بل قـال إنه رواه الـبيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسـعود وأبيّ بن كعب وعبد الله بن سـلام وابن عبـاس موقوفـاً عليهم انتهى فلو كان في البخاري لما أهمل نسبته إليه في التلخيص.
والحديث بعد صحته لا بدّ من التوفيق بينه وبن ما تقدّم وذلك بـأن هـذا محمـول على أن المنفعة مشـــروطة من المقـــرض أو في حكم المشـــروطة وأما لو كـــانت تبرعـــاً من المقترض فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطي خيراً مما أخذه.
باب التفليس والحجر
هو لغة مصـدر فلسـته نسـبته إلى الإفلاس الـذي هو مصـدر أفلس أي صـار إلى حالة لا يملك فيها فلساً.
"والحجر" لغة مصدر حجر أي منع وضـيق وشـرعاً قـول الحـاكم للمـديون حجـرت عليك التصرف في مالك.
عَنْ أبي بَكْرِ بنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ عَنْ أَبي هُرَيْـرَةَ رضـيَ اللَّهُ عَنْهُ قـالَ: سَـمِعْتُ رَسُـولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقُولُ: "مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَـقُّ بـهِ مِنْ غَيْرِهِ" مُتّفـقٌ عَلَيْـه، وَرَوَاهُ أَبُو دَاودَ وَمَالـكٌ مِنْ روَايـةِ أَبي بَكْر بنِ عَبْـدِ الـرَّحْمنِ مُرْسَـلاً بِلَفْظِ "أَيُّمَا رَجُلٍ باعَ مَتَاعاً فَـأَفْلَس الـذي ابْتَاعَـهُ وَلَمْ يَقْبِض الـذي بَاعَـهُ مِنْ ثمنـهِ شَـيْئاً فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بـهِ، فـإنْ مـاتَ المشْـتَري فَصَـاحِبُ المتَـاعِ أُسْـوَةُ الْغُرَمَـاءِ" وَوَصَـلَهُ الْبَيْهَقِي وَضَـعّفَهُ تَبَعـاً لأبي دَاوُدَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وابنُ مَاجَـهْ مِنْ روَايَـةِ عُمَـرَ بْنِ خَلدَةَ قال: "أَتَيْنا أَبا هُريرةَ في صَاحب لَنا قَدْ أفلس فَقَالَ: لأَقْضِـيَنَّ فِيكُمْ بِقَضَـاءِ رَسُـولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: مَنْ أَفْلَس أَوْ مَاتَ فَوَجَـدَ رَجُـلٌ مَتَاعَـهُ بِعَيْنِـهِ فَهُـوَ أَحَـقُّ بـهِ" وَصَحّحَهُ الْحاكمُ وَضَعّفَهُ أَبو دَاوُدَ وَضَعّفَ أيضاً هذهِ الزِّيَادَةَ في ذِكْر المَوْتِ.
(عن أبي بكر بن عبد الـرحمن رضي الله عنـه) أي ابن الحـارث بن هشـام المخـزومي قاضي المدينة تـابعي سـمع عائشة وأبا هريـرة روى عنه الشـعبي والزهـري (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سـمعنا رسـول الله صـلى الله عليه وآله وسـلم يقـول: "مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ").

لم يتغير بصفة من الصفات لا بزيادة ولا نقصان.
(عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ" متفق عليه، ورواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلاً).
وقد وصــله أبو داود من طريق أخــرى فيها إســماعيل بن عيــاش لأنها من روايته عن الشاميين وروايته عنهم صحيحة:
(بلفظ: "أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فأَفْلَسَ الذي ابْتَاعَـهُ ولَمْ يَقْبِضِ الـذي بَاعَـهُ مِنْ ثَمَنِـهِ شَـيْئاً فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ فهُـوَ أَحَـقُّ بِـهِ وإنْ مَـاتَ الْمُشْـتري فَصَـاحِبُ الْمَتَـاعِ أُسْـوَةُ الْغُرَمَـاءِ" ووصله البيهقي وضعفه تبعاً لأبي داود).
راجعنا سـنن أبي داود فلم نجد فيها تضـعيفاً للرواية هـذه بل قـال في هـذه الرواية بعد إخراجه لها من طريق مالك: وحديث مالك أصح، يريد أنه أصح من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن التي ساقها أبو داود وفيها قال أبو بكر: "قضى رسول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم أن من توفي وعنده سـلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شـيئاً فصـاحب السـلعة أسـوة الغرماء فيها" ولم يتكلم الشـارح رحمه الله على هـذا بشـيء (ورواه أبو داود وابن ماجة من رواية عمر بن خلـدة) بفتح الخـاء المعجمة واللام ودال مهملة (قـال: أتينا أبا هريـرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صَلَّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلَّم: "مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فوَجَدَ رَجُلٌ متَاعَهُ بَعَيْنِهِ فهُوَ أَحَـقُّ بِـهِ" وصـححه الحـاكم وضـعفه أبو داود وضعف أيضاً هذه الزيادة في ذكر الموت").
سـكت عليه الشــارح وقد راجعت سـنن أبي داود فلم أجد فيها تضـعيفاً لرواية عمر بن خلدة بل قـال الـبيهقي بعد رواية حـديث أبي بكر بن عبد الـرحمن المرسـلة الـتي سـاق لفظها المصـنف هنا بلفظ أيما رجل إلى آخــره أنه قــال الشـافعي رواية عمر بن خلــدة أولى من رواية أبي بكر هذه قال لأنها موصـولة جمع فيها النـبي صَـلَّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلَّم بين الموت والإفلاس.
قال: وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبي بكر بن عبد الرحمن المذكورة منقطع وســاق في ذلك كلاماً كثيراً يرجح به رواية عمر بن خلدة فلينظر.
هذا الحديث اشتمل على مسائل:
الأولى: أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء وعمـوم قوله من أدرك ماله يعم من كـان له مـال عند الآخر بقرض أو بيع وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع فقد أخــرج ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما الحـديث بلفـظ: "إذا ابتـاع الرجل سـلعة ثم أفلس وهي عنـده بعينها فهو أحق بها من الغرماء".
فقد عرف في الأصول أن الخـاص الموافق للعـامّ لا يخصص العـامّ إلا عند أبي ثـور وقد زيفوا ما ذهب إليه من ذلك ولذلك ذهب الشافعي وآخـرون إلى أن المقـرض أولى بماله في القرض كما أنه أولى به في البيع.
وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك بالبيع للتصريح به في أحاديث البـاب لكن قد عــرفت أن ذلك لا يخص عموم حديث الباب.
المسـألة الثانيـة: أفـاد قوله بعينه أنه إذا وجـده وقد تغـير بصـفة من الصـفات بزيـادة أو نقصان فإنه ليس صاحبه أولى به بل يكون أسوة الغرماء.
وقد اختلف العلماء في ذلك فذهبت الهادوية و الشافعي إلى أنه إذا تغـيرت صـفته بعيب فللبائع أخذه ولا أرش له وإن تغير بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة وهي ما انفق عليه حتى حصلت.
وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة لأنها إنما حدثت في ملكه ويلـزم له قيمة ما لا حدّ لبقائه كالشجرة إذا غرسها وإبقاء ماله حدّ بلا أجرة كالزرع.
وكـذلك إذا نقصت العين فله أخذ البـاقي بحصـته من الثمن والحـديث يتناوله لأن البـاقي مبيع باق بعينه.

المسـألة الثالثـة: دلَّ لفظ أبي بكر بن عبد الـرحمن المرسل أن البـائع إذا كـان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في استرجاع المبيع بل يكون أسوة الغرماء وبهذا أخذ جمهـور العلمـاء وعند الهادوية وهو راجح قـولي الشـافعي أنه لا يصـير المـبيع بقبض بعض ثمنه أسوة الغرماء بل البائع أولى به وكأن الشافعي ذهب إلى هذا لأنه لم يصح الحديث عنده بل قال إنه منقطع فمن قال بصحة الحديث وأنه موصول قـال بما قاله الجمهـور ومن لا فلا.

وفي وصله وعدمه خلاف: منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ.

المسألة الرابعة: قوله: "فإن مات المشتري فصاحب المتـاع أسـوة الغرمـاء" فيه حـذف تقديره فمتاع صاحب المتاع أسوة الغرماء وهـذا دال على التفرقة بين المـوت والإفلاس وإلى التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملاً بهـذه الرواية قـالوا: لأن الميت بـرئت ذمته وليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس، وسواء خلف الميت وفاء أو لا.

وذهب الهادوية إلى أنه إذا خلف وفـاء فليس البـائع أولى بمتاعه بل يسـلم الورثة الثمن من التركة وحجتهم أنه قد ورد في حـديث أبي بكر بن عبد الـرحمن زيـادة لفـظ: "إلا إن ترك صاحبها وفاء".

لكن قال الشافعي يحتمل أن الزيادة من رأي أبي بكر بن عبد الـرحمن وقرينة الاحتمـال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة.

وذهب الشـافعي إلى أنه لا فـرق بين المـوت والإفلاس وأن صـاحب المتـاع أولى بمتاعه عملاً بعموم من أدرك ماله عند رجل ـــ الحديث متفق عليه. قال: ولا فـرق بين المـوت والإفلاس والتفرقة بينهما برواية أبي بكر بن عبد الرحمن وقوله فيها فإن مـات فصـاحب المتاع أسوة الغرماء غير صحيحة لأن الحديث مرسل لم يصح وصـله فلا يعمل به بل في رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والإفلاس وهو حديث حسن يحتج بمثله.

وَعَنْ عَمْرو بنِ الشّريدِ عَنْ أَبيهِ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ رسـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "لَيُّ الْوَاجدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ" رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنّسَائيُّ وَعَلَّقَـهُ البُخَـاريُّ وَصَـحّحَهُ ابنُ حِبّانَ.

(وعن عمرو بن الشريد) بفتح الشين المعجمة وكسر الراء تابعي سمع ابن عباس وغيره (عن أبيه رضي الله عنه قال: قـال رسـول الله صـلى الله عليه وآله وسـلم: "ليُّ") بفتح اللام ثم مثناة تحتية مشدّدة مصدر لوى يلـوي أي مطل أضـيف إلى فاعله وهو "الْوَاجِـدِ" بـالجيم يعـني من الوجد بالضم أي القـدرة (يُحِـلُّ) بضم حـرف المضـارعة ("عِرْضَـهُ وَعُقُوبَتَهُ" رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان).

وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي وفسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان قال: يقول مطلني وعقوبته حبسه وهو دليل لزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه.

وأجاز الجمهور الحجز وبيع الحاكم عنه ماله وهذا أيضـاً داخل تحت لفظ عقوبته لا سـيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع.

ودلّ الحديث على تحريم مطل الواجد ولـذا أبيحت عقوبته وإنما اختلف العلمـاء هل يبلغ إلى حدّ الكبيرة فيفسق وترد شهادته بمطله مرة واحدة أم لا؟.

فذهبت الهادوية إلى أنه يفسق بذلك واختلفوا في قدر ما يفسق به فقال الجمهـور منهم إنه يفسق بمطل عشرة دراهم فما فوق قياسـاً على نصـاب السـرقة وفي كلام الهـادي عليه السلام ما يقضي بأنه يفسق بدون ذلك.

وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية إلا أنهم تردّدوا في اشـتراط التكـرار ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه.

ثم يــــدل بمفهومه على أن مطل غــــير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته والحكم كذلك عند الجماهير وهو الذي دل على قوله تعالى: {فنظرة إلى ميسرة}.

وَعَنْ أَبي سَعيدٍ الْخُدْريِّ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ في عَهْدِ رَسُولِ الله صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم في ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "تَصـدَّقُوا عَلَيه" فَتَصَدَّق النَّاسُ عَلَيْهِ ولم يَبْلُغْ ذلك وَفـاءَ دَيْنِـهِ، فَقَـالَ رَسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلَّم لِغُرَمائِهِ: "خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَليسَ لَكُمْ إلاَّ ذلكَ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "تصـدقوا عليه" فتصدق النـاس عليه ولم يبلغ ذلك وفـاء دينـه، فقـال رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" رواه مسلم).

تقدم الكلام في الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر قوله: "فلا يحـلّ لك أن تأخـذ" بـأن هـذا على جهة الاسـتحباب والحث على جـبر من حـدث عليه حـادث. ويـدل أيضـاً قولـه: "وليس لكم إلا ذلك" على أن الثمرة غـير مضـمونة إذ لو كـانت مضـمونة لقـال وما بقي فنظرة إلى ميسرة أو نحوه إذ الدَّيْن لا يسقط بإعسار المـدين وإنما تتـأخر عنه المطالبة في الحال ومتى أيسر وجب عليه القضاء.

وَعَنْ ابنِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ عَنْ أبيه رَضيَ اللَّهُ عَنْهُما: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم حَجَـرَ عَلَى مُعَـاذٍ مَالَـهُ، وَباعـهُ في دَيْنٍ كـانَ عَلَيْـهِ" روَاهُ الـدَّارَقُطْنيُّ وصَـحّحَهُ الحـاكِمُ وَأَخْرَجَهُ أَبُو داودَ مُرْسلاً وَرَجَّح إرْسَالَهُ.

(وعن ابن كعب بن مالـك) اسـمه عبد الـرحمن، سـماه عبد الـرزاق (عن أبيه أن النـبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم حجر على معاذ مالـه، وباعه في دنيا كـان عليـه. رواه الـدارقطني وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلاً ورجح إرساله).

قـال عبد الحـق: المرسل أصح من المتصل وقـال ابن الصـلاح في الأحكـام: هو حـديث ثابت.

كان ذلك في سنة تسع وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقـالوا: يا رسـول الله بعه لنا فقال: "ليس لكم إليه سبيل".

وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد أن النبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليجبره.

والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم، على المدين التصـرف في ماله ويبيعه عنه لقضـاء غرمائه.

والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح فإن هـذا فعل لا يتم إلا بـأقوال تصـدر عنه صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يحجر بها تصـرفه وألفـاظ يـبيع بها ماله وألفـاظ يقضي بها غرمـاءه وما كـان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله فخلعوا نعالهم كما لا يخفى.

ظـاهر الحـديث أن ماله كـان مسـتغرقاً بالـدين فهل يلحق به من لم يسـتغرق ماله في الحجر والبيع عنه كالواجد إذا مطل اختلف العلماء في ذلك.

فقــال جمهــور الهادوية و الشـافعي: إنه يلحق به فيحجر عليه ويبــاع ماله لأنه قد حصل المقتضي لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين.

وقـــال زيد بن علي والحنفية إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يبـــاع عنه بل يجب حبسه حـتى يقضي دينه لحـديث: "إنه لا يحل مـال امـرىء مسـلم إلا بطيبة من نفسـه" ولقوله تعالى: {إلا أن تكون تجـارة عن تـراض} ومقتضى الحجر والـبيع إخـراج المـال من غـير طيبة من نفسه ولا رضاه.

(والجواب) عنه بأن الحديث والآية عامـان خصصا بحـديث معـاذ لا يتم، لأن حـديث معـاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه والكلام في غيره وهو الواجد الماطل.

فالأولى أن يقال أنهما خصصا بقياس الماطل الواجد، على من اسـتغرق دينه ماله إلا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس.

نعم في حـديث: "ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبتـه" دليل على أنه يحجر عليه ويبـاع عنه ماله فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رَأيٍ مِن قائِلِهِ.
هذا وقد حكم عمر في أسيفع جهينة كحكمه صلى الله عليه وآله وسلم في معاذ فـأخرج مالك في الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل:
"أن رجلاً من جهينة كان يشـتري الرواحل فيغـالي فيها فيسـرع المسـير فيسـبق الحـاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: "أما بعد أيها الناس فإن الأسيفعَ أسـيفعَ جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحـاج وفيـه: إلا أنه ادَّان معرضـاً فأصـبح وقد دين به ـــ أي أحاط به الدين ـــ فمن كـان له عليه دين فليأتنا بالغـداة فنقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب" انتهى.
وأما قصة جابر مع غرماء أبيه وهي أنه لما قتل أبـوه في أُحُد وعليه دين فاشـتد الغرمـاء في حقوقهم قال:
"أتيت النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللـوا أبي فـأبوا فلم يعطهم النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم حـائطي وقـال سـنغدوا عليك فغـدا علينا حين أصـبح فطـاف في النخل ودعا في ثمـره بالبركة فجـذذتها فقضـيتهم وبقي لنا من ثمرهـا" فـإن فيها دليلاً على أن انتظار الغلة والتمكن منها لا يعد مطلاً.
قيل ويؤخذ منها أن من كـــان له دخل ينظر إلى دخله وإن طـــالت مدته إذ لا فـــرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الآدمي ومن لا دخل له لا ينظر ويبيع الحـاكم ماله لأهل الدين.
نعم وأما الحجر على البالغ لسفه وسـوء تصـرف فقـال به الشـافعي ولم يقل به زيد بن علي ولا أبو حنيفة وبـوب له الـبيهقي في السـنن الكـبرى "بـاب الحجر على البـالغين بالسفه" وذكر فيه بسنده:
"أن عبد الله بن جعفر اشـترى أرضـاً بسـتمائة ألف درهم فهمَّ علي وعثمـان أن يحجـرا عليه، قال: فلقيت الزبير فقال: ما اشترى أحد بيعاً أرخص مما اشـتريت، قـال فـذكر له عبد الله الحجر قال: لو أن عندي مالاً لشاركتك قال: فأنا أقرضك نصف المال قال: فأنا شريكك فأتاهما علي وعثمـان وهما يتراوضـان قـالا: ما تراوضـان؟ فـذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر قال: أتحجران على رجل أنا شريكه قالا: لا لعمري قال: فأنا شـريكه".
وفي رواية قال عثمان: "كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير".
قال الشافعي: فعلي لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبـير لو كـان الحجر بـاطلاً لقـال لا يحجر على بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر ثم سـاق حـديث عائشة وإرادة عبد الله بن الزبير الحجر عليها وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف.
ويستدل له بالحديث الصـحيح وهو النهي عن إضـاعة المـال فـإن السـفيه يضـيعه بسـوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحجره عنه.
قال النووي: والصغير لا ينقطع عنه حكم اليُتْمِ بمجرد علوّ السن ولا بمجـرد البلـوغ بل لا بد أن يظهر منه الرشد في دينه وماله.
وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه وإن كان غير ضابط.
وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: عُرِضْتُ عَلى النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَـوْمَ أُحُـدٍ وَأَنا ابْنُ أَرْبَعَ عشرةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْني وَعُرِضْتُ عَلَيْه يَـوْمَ الْخَنْـدق وأَنا ابنُ خَمْسَ عَشـرَةَ سَنَةً فأَجَازَني. مُتّفَقٌ عَلَيْهِ، وفي روايةٍ للبيْهَقِي "فَلَم يجِـزْني وَلَمْ يـرَني بَلَغْتُ" وَصَـحّحَهُا ابنُ خُزَيمةَ.
(وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: عُرِضْتُ عَلى النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَوْمَ أُحُـدٍ وَأَنا ابْنُ أَرْبَعَ عشرةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْني وَعُرِضْتُ عَلَيْه يَـوْمَ الْخَنْـدق وأَنا ابنُ خَمْسَ عَشـرَةَ سَنَةً فأَجَازَني. مُتّفَقٌ عَلَيْهِ، وفي روايةٍ للبيْهَقِي "فَلَم يجِـزْني وَلَمْ يـرَني بَلَغْتُ" وَصَـحّحَهُا ابنُ خُزَيمةَ).
وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره.

ومعـنى قوله لم يجـزني لم يجعل لي حكم الرجـال المتقـاتلين في إيجـاب الجهـاد عَليَّ وخروجي معه.
وقوله فأجـازني أي رآني فيمن يجب عليه الجهـاد ويـؤذن له في الخـروج إليه وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفـاً بالغـاً له أحكـام الرجـال ومن كـان دونها فلا ويدل له قوله: (ولم يرني بلغت).
وناقش في الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلاً إن الإذن في الخروج للحـرب يدور على الجلادة والأهلية فليس له في رده دليل على أنه لأجل عـدم البلـوغ، وفهم ابن عمر ليس بحجة.
قلت: وهو احتمال بعيد والصحابي أعرف بما رواه.
وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع والقـول بأنها سـنة خمس يـرده هـذا الحـديث ولأنهم أجمعوا أن أحداً كانت سنة ثلاث.
وَعَنْ عَطِيّةَ الْقُرَظِيِّ رضـيَ اللهِ تَعَـالَى عَنْـهُ قـالَ: "عُرِضْـنَا عَلَى النّبـيِّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم يَوْمَ قُرَيْظَـةَ فكـانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِـلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَـبيلُهُ، فَكُنْتُ ممّنْ لَمْ يُنْبتْ فَخُلِّيَ سَبيلي". رَوَاهُ الخَمْسَةُ وصَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ والحاكمُ وقَالَ: عَلى شَرْطِ الشّيْخَيْن.
(وعن عطية القـرظي رضي الله عنـه) بضم القـاف فـراء نسـبة إلى بـني قريظة (قـال: عرضنا على النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يـوم قريظة فكـان من أنبت قُتِـلَ ومن لم يُنْبِتْ خُلِّيَ سبيلُهُ فكُنْتُ ممن لم ينبت فَخُلِّيَ سبيلي. رواه الأربعة وصححه ابن حبـان والحـاكم وقال: على شرط الشيخين).
وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجا لعطية.
والحـديث دليل على أنه يحصل بالإنبـات البلـوغ فتجـري على من أنبت أحكـام المكلفين ولعله إجماع.
وَعَنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّه رَضيَ الله عَنْهُمَا أَنَّ رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم قالَ: "لا يجُوزُ لامرَأَةٍ عَطِيّةٌ إلا بإِذْنِ زَوْجِها".
وَفي لَفْظٍ "لا يجُوزُ للمرْأَةِ أَمر في مَالِها إذا مَلَكَ زَوْجُها عِصْـمَتَهَا" رَوَاهُ أَحْمَـدُ وَأَصْـحابُ السُّنن إلا التِّرْمذيَّ وَصَحّحَهُ الْحَاكِمُ.
(وَعَنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّه رَضيَ الله عَنْهُمَا أَنَّ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "لا يجُوزُ لامرَأَةٍ عَطِيّةٌ إلا بإِذْنِ زَوْجِها".
وَفي لَفْظٍ "لا يجُوزُ للمرْأَةِ أَمر في مَالِها إذا مَلَكَ زَوْجُها عِصْـمَتَهَا" رَوَاهُ أَحْمَـدُ وَأَصْـحابُ السُّنن إلا التِّرْمذيَّ وَصَحّحَهُ الْحَاكِمُ).
قـال الخطـابي: حمله الأكـثر على حسن العشـرة واسـتطابة النفس أو يحمل على غـير الرشيدة وقد ثبت عن النبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم أنه قـال للنسـاء "تصـدقن" فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى. وهـذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتـاب والسـنة ولم يـذهب إلى معـنى الحـديث إلا طاوس فقال إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج.
وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث.
وَعَنْ قَبِيصةَ بنِ مُخَارقٍ الهِلاليِّ رضـيَ الله عَنْـهُ قـالَ: قـالَ رسـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم: "إنَّ المَسْأَلَةَ لا تحِلُّ إلا لأحَدِ ثَلاثةٍ: رَجُـلٍ تَحَمّـلَ حَمَالَـةً فَحَلَّتْ لَـهُ المسْـأَلةُ حـتى يُصِيبَهَا ثمَّ يُمْسِكَ، وَرَجلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَـةٌ اجْتَـاحَتْ مَالَـهُ فَحَلّتْ لَـهُ المَسْـأَلةُ حَـتى يُصـيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٍ أَصـابَتْهُ فَاقَـةٌ حـتى يَقُـولُ ثَلاثَـةٌ مِنْ ذَوي الْحِجَا مِنْ قَوْمِـهِ: لَقَـدْ أَصَابَتْ فُلاناً فاقَةٌ فَحَلّتْ لَهُ المسْأَلَةُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
(وعن قبيصة) بفتح القـاف فموحـدة فمثنـاة تحتية فصـاد مهملة (ابن مخـارق رضي الله عنه) بضم الميم فخـاء معجمة فـراء مكسـورة (قـال: قـال رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "إنَّ الْمَسْـأَلَةَ لا تحِـلُّ إلا لأَحَـدِ ثَلاثـةٍ: رَجُـلٍ تَحَمّـلَ حَمَالَـةً" بفتح الحـاء المهملة وتخفيف الميم "فَحَلّت لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتى يُصِيبَها ثُمَّ يُمْسِكَ، ورَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَـةٌ اجْتَـاحَتْ

مَالَهُ فَحَلّتْ لَهُ المسْأَلَةُ حَتى يُصِيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ، ورَجُلٍ أَصَابَتْهُ فاقَةٌ حَتى يَقُولَ ثَلاثةٌ مِنْ ذَوي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ لَقدْ أَصَابَتْ فُلاناً فاقَةٌ فَحَلّتْ لهُ المَسْأَلَةُ" رواه مسلم).
فقد تقدم بلفظه في باب قسمة الصدقات ولعل إعادته هنا أن الرجل الذي تحمل حمالة قد لزمه دين فلا يكـون له حكم المفلس في الحجر عليه بل يـترك حـتى يسـأل النـاس فيقضي دينه وهذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال.
باب الصلح
قد قسم العلماء الصلح أقساماً: صلح المسلم مع الكافر، والصلح بين الزوجين، والصــلح بين الفئة الباغية والعادلـة، والصـلح بين المتقاضـيين، والصـلح في الجـراح كـالعفو على مال، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الأملاك والحقوق وهذا القسم هو المـراد هنا وهو الذي يذكره الفقهاء في باب الصلح.
عَنْ عُمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنيِّ رَضيَ الله تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قالَ: "الصُّلْحُ جَائزٌ بَيْنَ المُسْلمينَ إلا صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَـلَّ حَرَامـاً، وَالمسـلمونَ عَلى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حرَاماً" رَوَاهُ التِّرْمذيُّ وَصَحّحهُ، وأنْكَروا عَلَيْـهِ لأنه مِن روايَة [تض]كَثيرِ بْنِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرو بْنِ عَـوْفٍ[/تض] وهو ضَـعيفٌ وكأنـهُ اعتَـبرَهُ بِكَثْرَةِ طُرُقِهِ.
وقَدْ صَحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ مِن حَديثِ أَبي هرَيرَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ إلا صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامـاً والْمُسْـلمونَ) وفي لفظ أبي داود والمؤمنون (عَلى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطاً حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً" رواه الترمـذي وصـحّحهُ وأنكـروا عليه لأنه من رواية [تض]كثـير بن عبد الله بن عمـرو بن عـوف[/تض] وهو ضـعيف) كذبه الشـافعي وتركه أحمد وفي المـيزان عن ابن حبـان: له عن أبيه عن جـده نسـخة موضـوعة وقـال الشـافعي وأبو داود: هو ركن من أركـان الكـذب واعتـذر المصنف عن الترمـذي بقولـه: (وكأنه اعتـبره بكـثرة طرقـه. وقد صـححه ابن حبـان من حديث أبي هريرة).
فيه مسألتان:
الأولى: في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله: جـائز أي أنه ليس بحكم لازم يُقْضى به وإن لم يـرض به الخصـم، وهو جـائز أيضـاً بين غـير المسـلمين من الكفـار فتعتـبر أحكـام الصـلح بينهم وإنما خص المسـلمون بالـذكر لأنهم المعتـبرون في الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب.
وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده.
ويدل للأول قصة الزبير والأنصاري فإنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لم يكن قد أبـان للزبـير ما اسـتحقه وأمــره أن يأخذ بعض ما يسـتحقه على جهة الإصـلاح فلما لم يقبل الأنصــاري الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم للزبـير قـدر ما يسـتحقه كـذا قال الشارح.
والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سـكوت المـدعى عليه وهي مسألة مستقلة وذلك لأن الزبير لم يكن عالماً بالحق الذي له حتى يدعه بالصلح بل هــذا أول التشريع في قدر السقيا.
والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا وأما بعد إبانة الحق للخصم فإنما يطلب من صاحب الحق أن يترك لخصمه بعض ما يستحق.
وإلى جـواز الصــلح على الإنكـار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وخـالف في ذلك الهادوية والشافعي وقالوا: لا يصح الصلح مع الإنكار ومعني عدم صـحته أنه لا يطيب مـال الخصم مع إنكار المصالح وذلك حيث يدعي عليه آخرُ عيناً أو ديناً فيصـالح ببعض العين أو الـدين مع إنكار خصمه فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا يحل مال امرىءٍ مسلم إلا بطيبة من نفسه" وقوله تعالى: {عن تراضٍ}.

وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقي.
قلت: الأولى أن يقال إن كان المدعي يعلم أن له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكراً.
وإن كان يدعي باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به.
والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه.
وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته وحرُم على المدعي أخذه وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه.
(المسألة الثانية) ما أفادها قوله والمسلمون على شروطهم ـــ أي ثابتون عليه واقفون عندها وفي تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علوّ مرتبتهم وأنهم لا يخلّون بشروطهم وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث.
وللمفرعين تفاصيل في الشروط وتقاسيم: منها ما يصح ويلزم حكمه، ومنها ما لا يصح ولا يلزم، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد، وهي هنالك مبسوطة بعلل ومناسبات.
وللبخاري في كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة.
وقوله: "إلا شرطاً حرم حلالاً" ذلك كاشتراط البائع أن لا يطأ الأمة "أو أحل حراماً" مثل أن يشترط وطء الأمَة التي حرم الله عليها وطأها.
وَعَنْ أَبي هُرَيْرةَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "لا يمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرزَ خَشَبَةً في جِدارهِ" ثمَّ يقُولُ أبو هُريْرةَ: مَا لِي أَرَاكمْ عَنْهَا مُعْرضينَ؟ والله لأرْمِيَنَّ بهِا بَينَ أَكتافِكُمْ، مُتفقٌ عَلَيْهِ.
(وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صَلّى اللهِ عَلَيْهِ وَسَلّم قال: لا يمنَعْ) يروى بالرفع على الخبر والجزم على النهي (جارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرزَ خَشَبَةً) بالإفراد وفي لفظ خشبه بالجمع (في جدارهِ" ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها مُعْرِضِين؟ والله لأرمِيَنَّ بها بين أكتافكم) بالتاء جمع كتف (متفق عليه) وفي لفظ لأبي داود فنكسوا رؤوسهم.
ولأحمد حين حدثهم بذلك فطأطأوا رؤوسهم والمراد المخاطبون وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة في زمن مروان فإنه كان يستخلفه فيها فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك وليسوا بصحابة وقد روى أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس: "لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره".
والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره، وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر لأنه حق ثابت لجاره، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحاق وغيرهما عملاً بالحديث.
وذهب إليه الشافعي في القديم وقضى به عمر في أيام وفور الصحابة.
وقال الشافعي: إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة. وهو فيما رواه مالك بسند صحيح: أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجاً له فيجريه في أرض محمد بن مسلمة فامتنع فكلمه عمر في ذلك فأبى فقال: والله ليمرَّنَّ به ولو على بطنك.
وهذا نظير قصة حديث أبي هريرة وَعَمَّمَهُ عمر في كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من جاره وأرضه.
وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يضع خشبة إلا بإذن جاره فإن لم يأذن لم يجز.
قالوا لأن أدلة أنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه تمنع هذا الحكم فهو للتنزيه وأجيب عنه بما قاله البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم

إلا عمومـات لا ينكر أن يخصـها وقد حمله الـراوي على ظـاهره من التحــريم وهو أعلم بالمراد بدليل قوله: "ما لي أراكم عنها معرضـين" فإنه اسـتنكار لإعراضـهم دال على أن ذلك للتحريم.
قال الخطابي معـنى قولـه: "بين أكتـافكم" إن لم تقبلـوا هـذا الحكم وتعملـوا به راضـين لأجعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين: قال وأراد بذلك المبالغة.
قلت: والـذي يتبـادر أنّ المـراد لأرمين بها أي هـذه السـنة المـأمور بها بينكم بلاغـاً لما تحملته منها وخروجاً عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها.
وَعَنْ أَبي حُميدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْـهُ قـالَ: قـالَ رسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم: "لا يحِلُّ لامْرىءٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخيه بغيرِ طِيبةِ نَفْسٍ مِنْهُ" رَواهُ ابْنُ حِبّانَ والحاكمُ في صَحِيحَيْهِمَا.
(وَعَنْ أَبي حُميدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قـالَ: قـالَ رسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم: "لا يحِلُّ لامْرىءٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخيه بغيرِ طِيبةِ نَفْسٍ مِنْهُ" رَواهُ ابْنُ حِبّانَ والحاكمُ في صَحِيحَيْهِمَا).
وفي الباب أحـاديث كثـيرة في معنـاه، أخـرج الشـيخان من حـديث عمـر: "لا يحْلبنَّ أحد ماشية أحد بغير إذنه" وأخرج أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً".
والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه وإن قل.
والإجمـاع واقع على ذلك وإيـراد المصـنف لحـديث أبي حميد عقيب حـديث أبي هريـرة إشارة إلى تأويل حديث أبي هريرة وأنه محمول على التنزيه كما هو قـول الشـافعي في الجديد ويـرد عليه أنه إنما يحتـاج إلى التأويل إذا تعـذر الجمع وهو هنا ممكن بالتخصـيص فإن حديث أبي هريرة خاص وتلك الأدلة عامة كما عرفت.
وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرهاً وكالشفعة وإطعام المضطر ونفقة القريب المعسر والزوجة وكثير من الحقـوق المالية الـتي لا يخرجها المالك برضـاه فإنها تأخذ منه كرهاً وغرز الخشبة منها على أنه مجرد انتفاع والعين باقية.
باب الحوالة والضمان
الحوالة بفتح الحاء ـــ وقد تكسر ـــ حقيقتها عند الفقهاء:
نقل دين من ذمة إلى ذمة.
واختلفوا هل هي بيع دين بدين رُخِّص فيه وأخرج من النهي عن بيع الـدين بالـدين أو هي استيفاء.
وقيل هي عقد إرفاق مستقل.
ويشــترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحــال عند الأكــثر والمحــال عليه عند البعض وتماثل الصفات وأن تكون في الشيء المعلوم.
ومنهم من خصها بما دون الطعام لأنه بيع طعام قبل أن يستوْفى.
عَنْ أَبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رَسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَطْلُ الْغَنيِّ ظُلْمٌ، وإذا أُتْبِعَ أَحَدُكُم عَلى مليءٍ فَلْيُتْبَـعْ" مُتّفـقٌ عَلَيـهِ، وفي روَايـةِ لأحمـد: "وَمَنْ أُحِيلَ فَلْيَحْتَلْ".
(عن أبي هريرة رضيَ الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "مَطْـلُ الْغَنيّ") إضافة للمصدر إلى الفاعل أي مطل الغني غريمه وقيل إلى المفعـول أي مطل الغـريم للغـنيّ (ظُلْمٌ) وبـالأولى مطله الفقـير (وإذا أُتْبـعَ) بضم الهمـزة وسـكون المثنـاة الفوقية وكسر والموحدة (أَحَدُكُمْ علَى مَليءٍ) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقـال ملؤ الرجل أي صار مليئاً (فلْيَتْبَعْ) بإسكان المثناة الفوقية أيضاً مبـني للمجهـول كـالأول أي إذا أحيل فليحتل (متفق عليه).
دل الحديث على تحريم المطل من الغنيّ.
والمطل هو المدافعة والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء.

والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحـرم على الغـني القـادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز.
ومعناه على التقدير الثاني: أنه يجبَ وفاءُ الدين ولو كـان مسـتحقه غنيـاً فلا يكـون غنـاه سبباً لتأخير حقه وإذا كان ذلك في حق الغني ففي حق الفقير أولى.
ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة وحمله الجمهور على الاستحباب ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره.
وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر وتقـدم البحث في أن المطل كبـيرة يفسق صـاحبه فلا نكرره.
وإنما اختلفـوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه والـذي يشـعر به الحـديث أنه لا بد من الطلب لأن المطل لا يكون إلا معه.
ويشمل المطل كل من لزمه حق كـالزوج لزوجته والسـيد في نفقة عبـده ودل الحـديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لا يـدخل في الظلم ومن لا يقـول بـالمفهوم يقول لا يسمى العاجز ماطلاً.
والغني الغائب عنه ماله كالمعدوم.
ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر.
قال الشافعي: لو جازت مؤاخذته لكان ظالماً والفرض أنه ليس بظالم لعجزه.
ويؤخذ منه أنه إذا تعـذر على المحـال عليه التسـليم لفقر لم يكن للمحتـال الرجـوع إلى المحيل لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغـنى فائـدة فلما شـرطه الشـارع علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوض في دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صـاحب الدين.
وقـالت الحنفية يرجع عند التعـذر وشـبهوا الحوالة بالضـمان وأما إذا جهل الإفلاس حـال الحوال فله الرجوع.
وَعَنْ جابر رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ مِنّا فَغَسّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفّنَاهُ ثمَّ أَتَيْنا به رَسُـولَ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَقُلْنَـا: تُصَـلّي عليْـهِ؟ فَخَطى خُطـاً ثمَّ قـالَ: "أَعَلَيْه دَيْنٌ؟" قُلْنا: دينارَانِ فانْصَرفَ، فَتَحَمّلهُمَا أَبُو قَتَادة فَأَتَيْناه فقالَ أبو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَليَّ، فَقَالَ رسول الله صَلّى اللهِ عَلَيْهِ وَسَلّم: "حَقَّ الغَـريم وَبَـرِىءَ مِنْهُما الميّتُ؟" قـالَ: نَعَمْ، فَصَلّى عَلَيْهِ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ والنسَائيُّ وَصَحّحَهُ ابْنُ حبانَ وَالْحَاكِمُ.
(وعن جـابر رضي الله عنه قـال: تـوفي رجل منا فغسـلناه وحنطنـاه وكفنـاه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلنـا: تصـلي عليـه؟ فخطا خُطا ثم قـال: "عَلَيْـهِ دَيْنٌ؟" قلنا: ديناران فانصرف) أي عن الصلاة عليه (فتحملهما أبو قتادة فأتينـاه فقـال أبو قتادة: الديناران عليّ فقال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم "حَقَّ الْغريم" منصوب على المصـــدر مؤكد لمضـــمون قوله الـــديناران علي أي حق عليك الحق وثبت عليك وكنت غريمـاً. (وبَـرىء منهما الْميِّتُ" قـال: نعم فصـلّى عليـه. رواه أحمد وأبو داود والنسـائي وصححه ابن حبان والحاكم).
وأخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع إلا أن في حديثه ثلاثة دنانير.
وكـذلك أخرجه أبو داود والطـبراني وجمع بينه وبين قوله دينـاران أن في حـديث الكتـاب أنهما كانا ديناران وشطراً فمن قال ثلاثة جبر الكسر ومن قال ديناران ألغاه.
أو كان الأصل ثلاثة فقضى قبل موته ديناراً فمن قـال ثلاثة اعتـبر أصل الـدين ومن قـال ديناران اعتبر الباقي.
ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيداً.
وفي رواية الحـاكم أنه صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم جعل إذا لقي أبا قتـادة يقـول: ما صـنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال: قضيتهما يا رسول الله قال: "الآن بَرَّدْتَ جلدته".
وروى الدارقطني من حديث علي عليه السلام: "كان رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم إذا أتي بجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسـأل عن دَيْنِـهِ فـإن قيل عليه دين

كف وإن قيل ليس عليه دين صلى، فـأتى بجنـازة فلما قـام ليكـبر سـأل: هل عليه دين؟ فقالوا: ديناران فعدل عنه فقال عليٌ: هما عليَّ يا رسول الله وهو بـريء منهمـا، فصـلى عليه ثم قال: جزاك الله خيراً وفك الله رهانك ـــ الحديث".

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى صحة هـذه الكفالة عن الميت ولا رجـوع له في مـال الميت.

وفي الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه وأنه ينفعه ذلك.

ويدل على شدة أمر الدين فإنه صـلى الله عليه وعلى آله وسـلم تـرك الصـلاة عليه لأنها شفاعة وشفاعته مقبولة لا ترد والدين لا يسقط إلا بالتأدية.

وفي الحـديث دليل على أنه لا يكتفى بالظـاهر من اللفظ بل لا بد للحـاكم في الإلـزام بـالحق من تحقق ألفـاظ العقـود والإقـرارات وأنه إذا ادَّعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ معـنى يحتمله وإن بَعُـدَ الاحتمـال لا يحكم عليه بظـاهر اللفظ وعطف "وبـرىء منهما" الميت على ذلك مما يؤيد ذلك المعنى المستنبط.

وَعَنْ أَبي هُريرة رَضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ رَسُول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم كـانَ يُـؤتَى بالرَّجُلِ المُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ: "هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِـهِ مِنْ قَضَـاءٍ؟" فَـإنْ حُـدِّثَ أَنَّـهُ تَـرَكَ وَفاءً صَلّى عَلَيْهِ وإلاَّ قَـالَ: "صَـلُوا عَلى صـاحبكُمْ". فَلَمّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْـهِ الفُتُـوحَ قـال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن تُوُفِّيَ وعليه دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

وَفي روايةٍ للبُخَاريِّ: "فَمنْ ماتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً".

(وَعَنْ أَبي هُريرة رَضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ رَسُول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم كـانَ يُـؤتَى بالرَّجُلِ المُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ: "هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِـهِ مِنْ قَضَـاءٍ؟" فَـإنْ حُـدِّثَ أَنَّـهُ تَـرَكَ وَفاءً صَلّى عَلَيْهِ وإلاَّ قَـالَ: "صَـلُوا عَلى صـاحبكُمْ". فَلَمّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْـهِ الفُتُـوحَ قـال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن تُوُفِّيَ وعليه دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

وَفي روايةٍ للبُخَاريِّ: "فَمنْ ماتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً").

إيراد المصنف له عُقَيْبَ الذي قبله إشارة إلى أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نسخ ذلك الحكم لما فتح عليه صلى الله عليه وآله وسلم واتسع الحال بتحمله الديون عن الأموات فظاهر قولـــه: "فَعَلَيَّ قضـــاؤه" أنه يجب عليه القضـــاء وهل هو من خـــالص ماله أو من مـــال المصالح؟ محتمل.

قال ابن بطال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين فإن لم يفعل فالإثم عليه.

وقد ذكر الـرافعي في آخر الحـديث: قيـل: يا رسـول الله وعلى كل إمـام بعـدك؟ قـال: وعلى كل إمام بعدي.

وقد وقع معناه في الطبراني الكبـير من حـديث زاذان عن سـليمان قـال: "أمرنا رسـول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أن نفدي سبايا المسلمين ونعطي سـائلهم ثم قـال: من تـرك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فَعَليَّ وعلى الولاة من بعدي في بيت مـال المسـلمين" وفيه راو متروك ومتهم.

وَعَنْ عَمْرو بن شعَيْبٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّهِ قالَ: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "لا كَفالَةَ في حَدٍ" رَوَاهُ اَلْبَيْهَقِيُّ بإسنادٍ ضعيفٍ.

(وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "لا كَفَالَةَ في حَـدٍ" رواه الـبيهقي بإسـناد ضـعيف) وقـال إنه منكـر: وهو دليل على أنه لا تصح الكفالة في الحدّ.

قال ابن حزم: "لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا في مال ولا حدّ ولا في شيء من الأشياء لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. ومن طريق النظر أن نسـأل من قـال بصـحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجه أتلزمونه غرامة ما على المضمون؟ فهذا جـور وأكل مـال بالباطل لأنه لم يلتزمه قـط. أم تتركونـه؟ فقد

أبطلتم الضمان بالوجه. أم تكلفونه طلبه؟ فهـذا تكليف الحــرج وما لا طاقة له به وما لم يكلفه الله إياه قط".
وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء واسـتدلوا بأنه صـلى الله عليه وآله وسـلم كفل في تهمة. قال: وهو خبر باطل لأنه من رواية[تض] إبراهيم بن خيثم بن عراك[/تض] وهو وأبوه في غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما ثم ذكر آثـاراً عن عمر بن عبد العزيز وردّها كلها بأنه لا حجة فيها إذ الحجة في كلام الله ورسوله لا غيره وهذه الآثـار قد سـردها في الشرح.
باب الشركة والوكالة
الشــركة بفتح أوّله وكسر الـراء وبكسـره مع سـكونها وهي بضم الشـين اسم للشـيء المشترك والشركة الحالة التي تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً.
وإن أريد الشركة بين الورثة في المال الموروث حذفت (بالاختيار).
"والوكالة" بفتح الواو وقد تكسر مصدر وَكّـلَ مُشَّـدداً بمعـنى التفـويض والحفظ وتخفف فتكون بمعنى التفويض وهي شرعاً إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً ومقيداً.
عَنْ أبي هُرَيْرة رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "قـالَ اللَّهُ تعالى: أنا ثالثُ الشريكَيْنِ مَا لَمْ يخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحبَهُ، فإذا خَانَ خَـرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَـا" رَوَاهُ أبو داوُدَ وَصَحّحَهُ الْحَاكِمُ.
وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان وقد رواه عنه ولـده أبو حيـان بن سـعيد. لكن ذكــره ابن حبــان في الثقــات وذكر أنه روى عنه الحــارث بن شــريد إلا أنه أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب.
ومعنــاه أن الله معهما أي في الحفظ والرعاية والإمــداد بمعونتهما في مالهما وإنــزال البركة في تجارتهما فــإذا حصــلت الخيانة نــزعت البركة من مالهما وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها.
وَعن السّائِبِ بن يزيدَ المخْزُومِيِّ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنّهُ كَـانَ شـريكَ النّـبيِّ صَـلّى اللهِ عَلَيْـهِ وَسَلّم قَبْلَ الْبِعْثَةِ فَجَاءَ يَوْمَ الْفَتْح فَقَالَ: "مَرْحبَـاً بـأَخِي وَشـريكي" رَواهُ أحْمَـدُ وأَبُو دَاوُدَ وابنُ مَاجَهْ.
(وَعن السّائِبِ بن يزيدَ المخْزُومِيِّ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنّهُ كَانَ شريكَ النّـبيِّ صَـلّى اللهِ عَلَيْـهِ وَسَلّم قَبْلَ الْبِعْثَةِ فَجَاءَ يَوْمَ الْفَتْح فَقَالَ: "مَرْحبَـاً بـأَخِي وَشـريكي" رَواهُ أحْمَـدُ وأَبُو دَاوُدَ وابنُ مَاجَهْ).
قـال ابن عبد الـبر: السـائب بن أبي السـائب من المؤلفة قلـوبهم وممن حسن إسـلامه وكان من المعمرين عاش إلى زمن معاوية وكان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أوّل الإسلام في التجارة فلما كان يـوم الفتح قـال: "مرحبـاً بـأخي وشـريكي كـان لا يماري ولا يداري. وصححه الحاكم".
ولابن ماجه: كنت شريكي في الجاهلية.
والحديث دليل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ثم قررها الشارع على ما كانت.
وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعودٍ رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْـهُ قـالَ: "اشـتركْتُ أنا وَعمّـارٌ وَسَـعْدٌ فيما نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ" الحديثَ، رواهُ النّسائيُّ.
(وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعودٍ رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قـالَ: "اشـتركْتُ أَنا وَعمّـارٌ وَسَـعْدٌ فيما نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ" الحديثَ) تمامه: فجاء سـعد بأسـيرين ولم أجئ أنا وعمـار بشـيء (رواه النسائي).
فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب وتسمى شركة الأبدان وحقيقتها أن يوكل كل صــاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قــدر معلــوم ويعينــان الصــنعة وقد ذهب إلى صــحتها الهادوية و أبو حنيفة.
وذهب الشافعي إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر إذ لا يقطعان بحصـول الـربح لتجـويز تعذر العمل وبقوله قال أبو ثور وابن حزم.

وقال ابن حزم: لا تجوز الشركة بالأبـدان في شـيء من الأشـياء أصـلاً فـإن وقعت فهي باطلة لا تلزم ولكل واحد منهما ما كسب فإن اقتسـماه وجب أن يقضي له ما أخـذه وإلا بدله لأنها شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.
وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبي عبيـدة بن عبد الله وهو خـبر منقطع لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئاً فقد رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو بن مرة قال: قلت لأبي عبيـدة: أتـذكر عن عبد الله شـيئاً قـال: لا. ولو صح لكـان حجة على من قال بصحة هذه الشركة لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين إن هذه الشركة لا تجوز وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسـكر إلا السـلب للقاتل على الخلاف فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب ولأن هذه الشركة لو صح حديثها فقد أبطلها الله عز وجل وأنـــزل: {قل الأنفـــال لله وللرســـول} الآية فأبطلها الله تعـــالى وقسمها هو بين المجاهدين.
ثم إن الحنفية لا يجيزون الشركة في الاصطياد ولايجيزها المالكية في العمل في مكانين فهذه الشركة في الحديث لا تجوز عندهم اهـ.
هــذا وقد قسم الفقهــاء الشــركة إلى أربعة أقســام أطــالوا فيها وفي فروعها في كتب الفروع فلا نطيل بها.
قـال ابن بطـال: أجمعـوا على أن الشـركة الصـحيحة أن يخـرج كل واحد مثل ما أخـرج صاحبه ثم يخلط ذلك حتى لا يتمـيز ثم يتصـرفا جميعـاً إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقـام نفسه وهذه تسمى شركة العنان.
وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قـدر مـال كل واحد منهما.
وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما فالحكم في ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن.
وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صـارت تلك الجملة مشـاعة بينهما فما ابتاعا بها فمشاع بينهما وإذا كان كـذلك فثمنه وربحه وخسـرانه مشـاع بينهما ومثله السـلعة الـتي اشترياها فإنها بدل من الثمن.
وَعَنْ جابرِ بنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قالَ: أَرَدْتُ الخرُوجَ إلى خْيَبَر فأَتَيْتُ النّـبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فَقَالَ: "إذا أَتَيْتَ وَكِيلي بخَيْبَرَ فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَـةَ عَشَـر وَسْـقاً" رواهُ أبو داوُدَ وَصحّحَهُ.
(وَعَنْ جابرِ بنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قالَ: أَرَدْتُ الخرُوجَ إلى خْيَبَر فأَتَيْتُ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فَقَالَ: "إذا أَتَيْتَ وَكِيلي بخَيْبَرَ فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَـةَ عَشَـر وَسْـقاً" رواهُ أبو داوُدَ وَصحّحَهُ).

تمام الحديث: فإن ابتغى منك آية فضع يدك على تَرْقُوَتِهِ".
وفي الحديث دلالة على شرعية الوكالة. والإجماع على ذلك. وتعلق الأحكام بالوكيل.
وتمــام الحــديث فيه دليل على العمل بالقرينة في مــال الغــير وأنه يصــدق بها الرســول لقبض العين.
وقد ذهب إلى تصديق الرسول في القبض جماعة من العلماء وقيده المهـدي في الغيث: مع غلبة ظن صدقه. وعند الهادوية أنه لا يجوز تصديق الرسـول لأنه مـال الغـير فلا يصح التصديق فيه وقيل عنهم إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه.
وَعَنْ عُرْوَةَ الْبارقيِّ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: "أَنَّ رَسـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم بَعَثَ مَعَهُ بدينارٍ يَشْتري لَهُ أُضْحِيَةً" الحديثَ. رَوَاهُ البُخاريُّ في أَثْنَاءِ حديثٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ.
(وَعَنْ عُرْوَةَ الْبارقيِّ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: "أَنَّ رَسولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم بَعَثَ مَعَهُ بدينارٍ يَشْتري لَهُ أُضْحِيَةً" الحديثَ. رَوَاهُ البُخاريُّ في أَثْنَاءِ حديثٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ).
أي في كتاب البيع وتقدم الكلام على ما فيه من الأحكام.

وَعَنْ أَبي هُريرةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قالَ: "بَعَثَ رسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عُمَرَ عَلَى الصَّدقَةِ" الحديثَ، متّفقٌ عَلَيْهِ.
(وَعَنْ أَبي هُريرةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قالَ: "بَعَثَ رسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عُمَرَ عَلَى الصَّدقَةِ" الحديثَ، متّفقٌ عَلَيْهِ).
تمامه "فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فقال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله وأما العباس فهي عليَّ ومثلها معها".
والظاهر أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بعث عمر لقبض الزكاة وابن جميل من الأنصار كان منافقاً ثم تاب بعد ذلك. قال المصنف: وابن جميل لم أقف على اسمه.
وقوله: "ما ينقم" بكسر القاف ما ينكر "إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله" وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكره فلا عذر له وفيه التعريض بكفران النعمة والتقريع بسوء الصنيع.
وقوله أعتاده جمع عتد بفتحتين وهو ما يعده الرجل من السلاح والدواب وقيل الخيل خاصة وحمل البخاري معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله وهو بناء على أنه يجوز إخراج القيمة عن الزكاة.
وقوله: "فهي عليَّ ومثلها معها" يفيد أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم تحملها عن العباس تبرعاً وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة ونظيره حديث أبي قتادة في تبرعه بتحمل الدين عن الميت وهذا أقرب الاحتمالات وقد روي بألفاظ أخر تحتمل احتمالات كثيرة وقد بسطها المصنف في الفتح وتبعه الشارح.
وأما حديث أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم كان يتعجل منه زكاة عامين فقد روي من طريق لم يسلم شيء منها من مقال.
وفي الحديث دليل على توكيل الإمام للعامل في قبض الزكاة ولأجل هذا ذكره المصنف هنا.
وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية.
وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه بإغنائه بعد أن كان فقيراً ليقوم بحق الله.
وفيه جواز ذكر من منع الواجب في غيبته بما ينقصه.
وفيه تحُّمل الإمام عن بعض المسلمين والاعتذار عن البعض وحسن التأويل.
وَعَنْ جابرٍ رضيَ الله عَنْهُ: "أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نَحَرَ ثلاثاً وَستينَ وأَمَرَ عَليّاً أَنْ يَذبَحَ الْباقي" الحديثَ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
(وَعَنْ جابرٍ رضيَ الله عَنْهُ: "أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نَحَرَ ثلاثاً وَستينَ وأَمَرَ عَليّاً أَنْ يَذبَحَ الْباقي" الحديثَ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ).
تقدم الكلام عليه في كتاب الحج وفيه دلالة على صحة التوكيل في نحر الهدي وهو إجماع إذا كان الذابح مسلماً فإن كان كافراً كتابياً صح عند الشافعي بشرط أن ينوي صاحب الهدي عند دفعه إليه أو عند ذبحه.
وَعَنْ أَبي هُريرَة في قِصَّةِ الْعَسيفِ، قَال النّبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "واغْدُ يا أُنَيْسُ عَلى امْرأَةِ هذا فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارجُمْهَا" الحديثَ، مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة العسيف) بعين وسين مهملتين فمثناة تحتية ففاء: الأجير وزناً ومعنى (قال النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "اغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلى امْرَأَةِ هذا فإن اعْتَرَفَتْ فارْجُمْهَا" الحديث. متفق عليه).
سيأتي في الحدود مستوفى. وذكر هنا بناء على أن المأمور وكيل عن الإمام في إقامة الحدّ.
وبوّب البخاري "باب الوكالة في الحدود" وأورد هذا الحديث وغيره.

وقال المصنف في الفتح: والإمام لما لم يتـول إقامة الحـدّ بنفسه وولاه غـيره كـان ذلك بمنزلة توكيله للغير.
باب الإقرار
الإقرار لغة: الإثبات، في الشرع: إخبار الإنسان بما عليه وهو ضد الجحود.
عَنْ أَبي ذَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لي النبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "قلِ الحقَّ وَلَوْ كانَ مُرّاً" صَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ مِنْ حَديثٍ طويلٍ.
(عَنْ أَبي ذَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لي النبيُّ صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "قـلِ الحـقَّ وَلَـوْ كانَ مُرّاً" صَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ مِنْ حَديثٍ طويلٍ).
ساقه الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب وفيه وصايا نبوية ولفظه: قـال: "أوصـاني خليلي رسول الله صلى الله عليه وآله وسَلّم أن أنظر إلى من هو أسـفل مـني ولا أنظر إلى من فـوقي، وأن أحب المسـاكين، وأن أدنـوَ مِنهم، وأن أصل رحمي وإن قطعـوني وجفوني، وأن أقـول الحق ولو كـان مـراً، وأن لا أخـاف في الله لومة لائم، وأن لا أسـأل أحداً شيئاً، وأن أستكثر من لا حول ولا قوة إلا بالله فإنها من كنوز الجنة".
وقوله قل الحق يشمل قوله على نفسه وعلى غيره وهو مأخوذ من قوله تعالى: {كونـوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسهم أو الوالـدين والأقـربين} ومن قوله تعـالى: {ولا تقولوا على الله إلا الحق} وباعتبار شـموله ذكـره المصـنف هنا تبعـاً للـرافعي فإنه ذكره في باب الإقرار.
وفيه دلالة على اعتبـار إقـرار الإنسـان على نفسه في جميع الأمـور وهو أمر هـام لجميع الأحكام لأن قول الحق على النفس و الإخبـار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمـال أو بدن أو عرض.
وقوله: "ولو كـان مُـرّاً" من بـاب التشـبيه لأن الحق قد يصـعب إجـراؤه على النفس كما يصعب عليها إساغة المرّ لمرارته ويأتي في باب الحدود والقصاص أحاديث في الإقرار.
باب العارية
العاريّة بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها ويقـال عـارة وهي مـأخوذة من عـار الفـرس إذا ذهب لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لأنه لا يستعير أحد إلا وبه عار وحاجة.
وهي في الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العين.
عَنْ سَمُرَةَ بنِ جُنْدِبٍ قالَ: قالَ رسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "عَلى اليَـدِ مَا أَخَـذَتْ حَتى تُؤَدِّيَهُ" رَوَاهُ أَحْمَدُ والأرْبَعَةُ وَصَحّحَهُ الحاكِمُ.
(عَنْ سَمُرَةَ بنِ جُنْدِبٍ قالَ: قالَ رسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "عَلى اليَـدِ مَا أَخَـذَتْ حَتى تُؤَدِّيَهُ" رَوَاهُ أَحْمَدُ والأرْبَعَةُ وَصَحّحَهُ الحاكِمُ).
بنـاء منه على سـماع الحسن من سـمرة لأن الحـديث من رواية الحسن عن سـمرة وللحفاظ في سماعه منه ثلاثة مذاهب.
الأول: أنه سمع منه مطلقاً وهو مذهب عليّ بن المديني والبخاري والترمذي.
والثاني: لا، مطلقاً وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان.
والثـالث: لم يسـمع منه إلا حـديث العقيقة وهو مـذهب النسـائي واختـاره ابن عسـاكر وادعى عبد الحق أنه الصحيح.
والحديث دليل على وجوب ردّ ما قبضه المـرء وهو ملك لغـيره ولا يـبرأ إلا بمصـيره إلى مالكه أو ما يقوم مقامه لقوله: "حتى تؤديه" ولا تتحقق التأدية إلا بذلك.
وهو عام في الغصب والوديعة والعارية وذكـره في بـاب العارية لشـموله لها وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير. وفي ذلك ثلاث أقوال.
الأول: أنها مضمونة مطلقاً وإليه ذهب[إث] ابن عباس[/اث] وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي لهذا الحديث ولما يأتي مما يفيد معناه.
والثاني: للهادي وآخرين معه أن العارية لا يجب ضـمانها إلا إذا شـرط مسـتدلين بحـديث صفوان ويأتي الكلام عليه.

والثالث: للحسن وأبي حنيفة وآخرين أنها لا تضمن وإن ضمنت لقوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان" أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر وضعفاه وصححا وقفه على شريح.
وقوله: "المغل" بضم الميم فغين معجمة قال في النهاية: أي إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه من الإغلال وهو الخيانة.
وقيل المغل: المستغل وأراد به القابض لأنه بالقبض يكون مستغلاً والأوّل أولى. وحينئذ فلا تقوم به حجة. على أنه لا تقوم به الحجة ولو صح رفعه لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه.
وحديث الباب كثيراً ما يستدلون منه بقوله:"على اليد ما أخذت حتى تؤديه" على التضمين ولا دلالة فيه صريحاً فإن اليد الأمينة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدى ولذلك قلنا (وربما يفهم).
ولم يبق دليل على تضمين العارية إلا قوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عارية مضمونة في حديث صفوان فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موضحة وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقاً ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الأظهر لأنها تأسيس ولأنها كثيرة.
ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمناها لك وحينئذ يحتمل أن يلزم ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقائل إنها تضمن ــــ وهو الأظهر ــــ بالتضمين إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير.
وَعَنْ أَبي هُرَيرَةَ رضيَ اللّهُ تَعَالَى عَنْهُ قال: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَدِّ الأمانَةَ إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلا تخُنْ مَنْ خَانَك" رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ والترمِذيُّ وَحَسّنَهُ وَصَحّحَهُ الحاكِمُ وَاستْنكَرَهُ أَبُو حَاتمٍ الرَّازِيّ وأَخْرَجَهُ جَمَاعةٌ مِنَ الحُفّاظِ وَهُوَ شَامِلٌ لِلْعَارِيَةِ.
(وَعَنْ أَبي هُرَيرَةَ رضيَ اللّهُ تَعَالَى عَنْهُ قال: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَدِّ الأمانَةَ إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلا تخُنْ مَنْ خَانَك" رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ والترمِذيُّ وَحَسّنَهُ وَصَحّحَهُ الحاكِمُ وَاستْنكَرَهُ أَبُو حَاتمٍ الرَّازِيّ وأَخْرَجَهُ جَمَاعةٌ مِنَ الحُفّاظِ وَهُوَ شَامِلٌ لِلْعَارِيَةِ)
والوديعة ونحوهما وأنه يجب أداء الأمانة كما أفاده قوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها}.
وقوله: "لا تخن من خانك" دليل على أنه لا يجازي بالإساءة من أساء وحمله الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى: {وجزاء سيئة سيئة مثلها} {وإن عاقبتم} على الجواز.
وهذه هي المعروفة بمسألة الظفر وفيها أقوال للعلماء.
هذا القول الأول وهو الأشهر من أقوال الشافعي وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غيره جنسه.
والثاني: يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لا من غيره لظاهر قوله: {بمثل ما عوقبتم به} وقوله: {مثلها} وهو رأي الحنفية و المؤيد.
والثالث: لا يجوز ذلك إلا بحكم لظاهر النهي في الحديث ولقوله تعالى: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} وأجيب أنه ليس أكلاً بالباطل والحديث يحمل فيه النهي على التنزيه.
الرابع: لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويعينه ويستوفي حقه فإن فضل على ما هو له رده له أو لورثته وإن نقص بقي في ذمة من عليه الحق فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عزّ وجلّ إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور فإن كان الحق الذي له لا بينة له عليه وظفر بشيء من مال من عنده له الحق أخذه فإن طولب أنكر فإن استحلف حلف وهو مأجور في ذلك. قال: وهذا هو قول الشافعي وأبي سليمان وأصحابهما وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه واستدل بالآيتين بقوله تعالى: {ولمن انتصر بعد ظلمه

فأولئك ما عليهم من سبيل} وبقوله تعالى: {والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون} وبقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لهند امرأة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وبنيَّ فهل عليَّ من جناح أن آخذ من ماله شيئاً ولحديث البخاري: "إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف".
واستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصياً بقوله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان} قال: فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذميّ فلم يزله عن يد الظالم ويردّ إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ولم يعن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان.
وكذلك أمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من رأى منكراً أن يغيره بيده إن استطاع فمن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله ثم ذكر حديث أبي هريرة فقال: هو من رواية [تض]طلق بن غنام عن شريك وقيس بن الربيع[/تض] وكلهم ضعيف قال: ولئن صح فلا حجة فيه لأنه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وإنكار منكر وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لا حق له عنده.
قلت ويؤيد ما ذهب إليه حديث: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً" فإن الأمر ظاهر في الإيجاب، ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلماً.
وَعَنْ يَعْلى بْنِ أُميّةَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لي رسولَ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "إذا أَتَتْكَ رُسُلي فَأَعْطِهِمْ ثلاثين دِرْعاً" قُلْتُ: يَا رسولَ اللَّهِ أعاريَةٌ مَضْمُونةٌ أَوْ عَاريةٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قالَ: بل عَاريةٌ مُؤَدَّاةٌ" رَوَاهُ أحمَدُ وأبو دَاودَ والنّسَائيُّ وصحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ.
(وَعَنْ يَعْلى بْنِ أُميّةَ) ويقال منيه بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة صحابي مشهور (قالَ: قالَ لي رسولَ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "إذا أَتَتْكَ رُسُلي فَأَعْطِهِمْ ثلاثين دِرْعاً" قُلْتُ: يَا رسولَ اللَّهِ أعاريَةٌ مَضْمُونةٌ أَوْ عَاريةٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قالَ: بل عَاريةٌ مُؤَدَّاةٌ" رَوَاهُ أحمَدُ وأبو دَاودَ والنّسَائيُّ وصحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ).
المضمونة: التي تضمن إن تلفت بالقيمة، والمؤداة: التي تجب تأديتها مع بقاء عينها فإن تلفت لم تضمن بالقيمة. والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بالتضمين وتقدم أنه أوضح الأقوال.
وَعَنْ صَفْوانَ بْنِ أُميّة رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النّبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم اسْتَعَار مِنْهُ دُرُوعاً يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ: أغَصْبٌ يا محمدُ؟ قالَ: "بَلْ عاريَةٌ مَضْمُونةٌ" رَوَاهُ أبو دَاودَ وَأَحْمَدُ وَالنّسائيُّ وَصَحّحَهُ الحاكِمُ. وَأَخْرَجَ لَهُ شَاهداً ضَعيفاً عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ.
(وعن صفوان بن أمية) قرشي من أشراف قريش هرب يوم الفتح واستؤمن له فعاد وحضر مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم حنيناً والطائف كافراً ثم أسلم وحسن إسلامه.
(أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم استعار منه دروعاً يوم حنين فقال: أغصبٌ يا محمد؟ قال: "بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ" رواه أبو داود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم وأخرج له شاهداً ضعيفاً عن ابن عباس) ولفظه "بل عارية مؤداة" وفي عدد الدروع روايات فلأبي داود: كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين، وللبيهقي في حديث مرسل: كانت ثمانين. وللحاكم من حديث جابر: كانت مائة درع وما يصلحها.
وزاد أحمد والنسائي في رواية ابن عباس: فضاع بعضها فعرض عليه النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله أرغب في الإسلام.
وقوله مضمونة تقدم الكلام عليها وأن أصل الوصف التقييد وأنه الأكثر فهو دليل على ضمانها بالتضمين كما أسلفنا لا أنه محتمل ويكون مجملاً كما قيل، قاله الشارح.
باب الغصب

عَنْ سَعيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قـال: "مَنْ اقْتطـعَ شِبراً مِنَ الأَرْضِ ظُلْماً طَوَّقَهُ الله إياه يَوْم القيامةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضينَ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(عن سعيد بن زيد أن رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "مَنْ اقْتَطَـعَ شِـبراً مِنَ الأرْضِ) أي من أخذه وهو أحد ألفاظ الصحيحين (ظُلْماً طَوَّقَهُ اللَّهُ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ إِيّـاهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِين" متفق عليه).
اختلف في معنى التطويق فقيل معناه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه ويؤيـده أن في حـديث ابن عمـر: (خسف به يـوم القيامة إلى سبع أرضين).
وقيل يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة في المحشر ويكـون كـالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة ويؤيده حديث: "أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفـره حـتى يبلغ آخر سبع أرضين ثم يطوّقه حتى يقضي بين الناس" أخرجه الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً.
ولأحمد والطبراني: "من أخذ أرضاً بغـير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشـر". وفيه قولان آخران والحـديث دليل على تحـريم الظلم والغصب وشـدة عقوبته وإمكـان غصب الأرض وأنه من الكبـائر وأن من ملك أرضـاً ملك أسـفلها إلى تخـوم الأرض وله منع من أراد أن يحفر سرباً أو بئراً وأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجـارة أو أبنية أو معادن وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يجاوره وأن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضــها من بعض لأنها لو فتقت لاكتُفِيَ في حق هــذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها.
وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها.
وهل تضـمن إذا تلفت بعد الغصـب؟ فيه خلاف: فقيل لا تضـمن لأنه إنما يضـمن ما أخذ لقوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).
قـالوا: ولا يقـاس ثبـوت اليد في غـير المنقـول على النقل في المنقـول لاختلافهما في التصرف.
وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياساً على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاسـتيلاء الحاصل في نقل المنقـول وفي ثبـوت اليد على غـير المنقـول بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقـل، يقـال اسـتولى الملك على البلد واسـتولى زيد على أرض عمرو.
وقوله شبراً وكـذا ما فوقه بـالأولى وما دونه داخل في التحـريم وإنما لم يـذكر لأنه قد لا يقع إلا نادراً.
وقد وقع في بعض ألفاظه عند البخاري (شيئاً) عوضاً عن (شبراً) فَعَمَّ.
إلا أن الفقهــاء يقولــون إنه لا بد أن يكــون المغصــوب له قيمة فــألزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضـمن فيأكل عمـره من المـال الحـرام فلا يضمن وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع.
وَعَنْ أَنَسٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْـهُ: "أَنَّ النّـبيَّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم كـانَ عِنْـدَ بَعْضِ نسَـائِهِ فأرسلتْ إحْدى أُمهاتِ المؤمنينَ مَعَ خادمٍ لهَا بِقَصْعَةٍ فيها طعامٌ فَضَرَبَتْ بيدِها فَكَسَـرَتِ الْقَصْعَةَ فَضَمّهَا وجَعَلَ فيها الطعامَ وَقَال: "كُلُوا" وَدَفَعَ الْقَصعةَ الصّحيحَةَ للرَّسول وَحَبَسَ المكْسُورة" رَوَاهُ البْخَاريُّ وَالتِّرْمِذيُّ وَسَمّى الضّاربَةَ عَائِشَةَ وَزادَ: فَقَالَ النّبيُّ صَــلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "طَعَامٌ بطعَامٍ وَإِنَاءٌ بإِنَاءٍ" وَصَحّحَهُ.
(وعن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم كـان عند بعض نسـائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين) سماها ابن حزم زينب بنت جحش (مع خادم لهـا) قـال المصنف لم أقف على اسم الخادم (بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسـرت القصـعة فضـمها وجعل فيها الطعـام وقـال: "كلُـوا" ودفع القصـعة الصـحيحة للرسـول وحبس المكسورة ـــ رواه البخاري والترمذي وَسَـمَّى الضـاربة عائشة وزاد فقـال النـبي صَـلّى

الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "طَعَـامٌ بطَعَـامٍ وإنَـاءٌ بإنَـاءٍ" وصـححه) واتفقت مثل هـذه القصة من عائشة في صـحفة أم سـلمة فيما أخرجه النسـائي عن أم سـلمة: "أنها أتت بطعـام في صـحفة إلى النـبي صـلى الله عليه وآله وسـلم وأصـحابه فجـاءت عائشة مـتزرة بكسـاء ومعها فهر ففلقت به الصحفة ـــ الحديث".

وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الإناء. ووقع مثلها لصفية مع عائشة والحــديث دليل على أن من اســتهلك على غــيره شــيئاً كــان مضــموناً بمثله وهو متفق عليه في المثلى من الحبوب وغيرها.

وأما في القيمي ففيه ثلاثة أقوال:

الأول للشافعي والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيواناً كان أو غـيره ولا تجـزىء القيمة إلا عند عدمه.

والثاني للهادوية أن القيمي يضمن بقيمته.

وقال مالك والحنفية: أما ما يكال أو يوزن فمثله وما عـدا ذلك من العـروض والحيوانـات فالقيمة.

واستدل الشافعي ومن معه بقول النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "إناء بإناء وطعام بطعام" وبما وقع في رواية ابن أبي حــاتم: "من كسر شــيئاً فهو له وعليه مثلــه" زاد في رواية الدارقطني فصارت قضية: أي من النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم أي حكمـاً عامـاً لكل من وقع له مثل ذلك فاندفع قول من قال إنها قضية عين لا عموم فيها ولو كانت كذلك لكان قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "طعام بطعام وإناءٌ بإناء" كافياً في الدليل.

على أن ذكــره للطعــام واضح في التشــريع العــام لأنه لا غرامة هنا للطعـام بل الغرامة للإناء.

وأما الطعام فهو هدية له صلى الله عليه وآله وسلم فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة.

واستدل في البحر وغيره لمن قال بوجوب القيمة بأنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم قضى على من أعتق شـركاً له في عبد أن يقـوم عليه باقيه لشـريكه قـالوا فقضى صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم بالقيمة.

وأجيب بـأن المعتق نصـيبه من عبد بينه وبين آخر لم يسـتهلك شـيئاً ولا غصب شـيئاً ولا تعدّى أصلاً بل أعتق حصته التي أباح الله له عتقها ثم إن المستهلك بـزعم المسـتدل هنا هو الشــقص من العبد ومنــاظرة شــقص لشــقص تبعد فيكــون النقد أقــرب وأبعد من الشجار.

على أن التقويم لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة وإنما خص اصــطلاحاً بالقيمة وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث.

واستدل بإمساكه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أكسـار القصـعة في بيت الـتي كسـرت الهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصــير ملكاً للغاصب.

قال ابن حـزم: إنه ليس في تعليم الظلمة أكل أمـوال النـاس أكـثر من هـذا فيقـال لكل فاسق: إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه فقطعها ثيابــاً على رغمه واذبح غنمه واطبخها وخذ الحنطة واطحنها وكُــلْ ذلك حلالاً طيبــاً وليس عليك إلا قيمة ما أخذت وهذا خلاف القرآن في نهيه تعالى أن يؤكل أموال النـاس بالباطل وخلاف المتواتر عن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "إن أموالكم عليك حرام".

واحتجوا بخبر الشاة المعروف وهو أن امرأة دعته صلى الله عليه وآله وسلم إلى طعــام فأخبرته أنها أرادت ابتياع شـاة فلم تجـدها فأرسـلت إلى جـارة لها أن ابعـثي لي الشـاة التي لزوجك فبعثت بها إليها فأمر رسول الله صـلى الله تعـالى عليه وآله وسـلم بالشـاة أن تطعم الأسارى.

قالوا: فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت.

وأجيب بأن الخبر لا يصح. فإن صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم إذ فيه أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لم يبق ذلك اللحم في ملك التي أخذتها بغير إذن مالكها وهم يقولون إنه للغاصب وقد تصدق بها صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بغير إذنها وخبر شاة الأسارى قد بحثنا فيه في منحة الغفار.

وَعَنْ رَافِعِ بنِ خديجٍ رضيَ الله عَنْهُ قالَ: قالَ رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بغير إذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شيءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ" رَوَاهُ أَحْمدُ وَالأَرْبعةُ إلا النّسائيَّ وَحَسّنَهُ التِّرْمذيُّ، ويُقالُ إنَّ البُخَاريَّ ضَعّفَهُ.

وَعَنْ رَافِعِ بنِ خديجٍ رضيَ الله عَنْهُ قالَ: قالَ رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بغير إذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شيءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ" رَوَاهُ أَحْمدُ وَالأَرْبعةُ إلا النّسائيَّ وَحَسّنَهُ التِّرْمذيُّ، ويُقالُ إنَّ البُخَاريَّ ضَعّفَهُ.

هذا القول عن البخاري ذكره الخطابي وخالفه الترمذي فنقل عن البخاري تحسينه إلا أنه قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج.

وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافاً كثيراً وله شواهد تقويه وهو دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض لا يملك الزرع وأنه لمالكها وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق و مالك وهو قول أكثر علماء المدينة والقاسم بن إبراهيم وإليه ذهب أبو محمد بن حزم ويدل له حديث: "ليس لعرق ظالم حق" وسيأتي إذ المراد به من غرس أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة.

وذهب أكثر الأمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الأرض واستدلوا بحديث "الزرع للزارع وإن كان غاصباً" إلا أنه لم يخرجه أحد قال في المنار: وقد بحثت عنه فلم أجده والشارح نقله وبيض لمخرجه واستدلوا بحديث: "ليس لعرق ظالم حق" ويأتي وهو لأهل القول الأول أظهر في الاستدلال.

وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْر رضيَ اللّهُ عنْهُما قالَ: قالَ رجُلٌ مِنْ أَصحابِ رَسُولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: إنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إلى رَسُولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم في أَرْضٍ غَرَسَ أَحَدُهما فيها نَخْلاً والأرضُ للآخَر، فَقَضى رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بالأرض لِصَاحبها وأَمَرَ صَاحبَ النّخْلِ أَنْ يُخْرجَ نَخْلَهُ وَقَالَ: "لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ" رَوَاهُ أَبو داودَ وإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

وآخِرُهُ عِنْدَ أَصْحَّابِ السنن مِنْ روايةِ عُرْوَةَ عَنْ سعِيدِ بْنِ زَيْدِ واخْتُلِفَ في وَصْلهِ وإرسالِهِ وفي تَعْيين صَحابيِّهِ.

(وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْر رضيَ اللّهُ عنْهُما قالَ: قالَ رجُلٌ مِنْ أَصحابِ رَسُولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: إنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إلى رَسُولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم في أَرْضٍ غَرَسَ أَحَدُهما فيها نَخْلاً والأرضُ للآخَر، فَقَضى رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بالأرض لِصَاحبها وأَمَرَ صَاحبَ النّخْلِ أَنْ يُخْرجَ نَخْلَهُ وَقَالَ: "لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ" رَوَاهُ أَبو داودَ وإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

وآخِرُهُ عِنْدَ أَصْحَّابِ السنن مِنْ روايةِ عُرْوَةَ عَنْ سعِيدِ بْنِ زَيْدِ واخْتُلِفَ في وَصْلهِ وإرسالِهِ وفي تَعْيين صَحابيِّهِ).

فرواه أبو داود من طريق عروة مرسلاً ومن طريق آخر متصلاً من رواية محمد بن إسحاق وقال: فقال رجل من أصحاب النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وأكثر ظني أنه أبو سعيد.

وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي.

وعن سمرة عند أبي داود والبيهقي وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبراني.

واختلفوا في تفسير (عرق ظالم) فقيل هو أن يغرس الرجل في أرض فيستحقها بذلك.

وقال مالك: كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق.

وقال ربيعة: العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً فالباطن: ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن والظاهر: ما بناه أو غرسه.

وقيل الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ودليل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له بل يخير بين إخراج ما غرسه وأخذ نفقته عليه جمعاً بين الحديثين من غير تفرقة بين زرع وشجر.
والقول بأنه دليل على أن الزرع للغاصب حمل له على خلاف ظاهره.
وكيف يقول الشارع (ليس لعرق ظالم حق) ويسميه ظالماً وينفي عنه الحق ونقول بل الحق له؟
وَعَنْ أَبي بَكْرَةً رضيَ الله عَنْهُ: أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ في خُطْبَتِهِ يَوْمَ النّحْرِ بمِنىً: "إنَّ دمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ وَأعراضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هذا في شَهْرِكُمْ هذا في بَلَدِكُم هذا" مُتّفّقٌ عَلَيْهِ.
(وَعَنْ أَبي بَكْرَةً رضيَ الله عَنْهُ: أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ في خُطْبَتِهِ يَوْمَ النّحْرِ بمِنىً: "إنَّ دمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ وَأعراضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هذا في شَهْرِكُمْ هذا في بَلَدِكُم هذا" مُتّفّقٌ عَلَيْهِ).
وما دل عليه واضح وإجماع ولو بدأ به المصنف في أول باب الغصب لكان أليق أساساً وأحسن افتتاحاً.
باب الشفعة
الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء. في اشتقاقها ثلاثة أقوال:
قيل من الشفع وهو الزوج، وقيل من الزيادة، وقيل من الإعانة.
وهي شرعاً انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى.
وقال أكثر الفقهاء إنها وردت على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرهاً ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر.
وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر الآخر ثم يؤخذ حقه كرهاً كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما.
عَنْ جابر بن عبد الله رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: "قضى رسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بالشفْعةِ في كُلِّ ما لم يُقسمْ، فإذا وَقَعَت الحُدُود وَصُرِّفَتِ الطرقُ فَلا شُفعةَ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ وَاللفْظُ للْبُخاريِّ.
وفي روايةِ مسْلمٍ "الشفْعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ في أَرْضٍ أَو رَبْعٍ أَوْ حائطٍ لا يَصْلُحُ ـــ وفي لَفْظٍ لا يحل ـــ أَنْ يَبيعَ حتى يَعْرضَ عَلى شريكه".
وَفي روايةِ الطّحاويِّ "قضى النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بالشفعةِ في كلِّ شيء" ورجالُهُ ثِقاتٌ.
(عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بالشُّفْعةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فإذا وقَعَتِ الْحُدودُ وصُرِّفَتِ) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه بينت مصارف (الطُّرُقُ) وشوارعها (فَلا شُفْعَةَ" متفق عليه واللفظ للبخاري وفي رواية مسلم) أي من حديث جابر (الشُّفْعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ) أي مشترك (في أَرْض أَوْ رَبْع) بفتح الراء وسكون الموحّدة الدار ويطلق على الأرض (أَوْ حائِطٍ لا يَصْلُحُ ـــ وفي لفظ لا يحل ـــ أَنْ يَبيعَ) الخليط لدلالة السياق عليه (حَتى يَعْرِضَ عَلى شريكهِ" وفي رواية الطحاوي أي من حديث جابر "قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة في كل شيءً" ورجاله ثقات).
الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم.
وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف.
وذهب الهادوية ـــ وفي البحر العترة ـــ إلى صحة الشفعة في كل شيء.
ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه ويدل له حديث الطحاوي.

ومثله عند ابن عباس عن الترمذي مرفوعــاً "الشــفعة في كل شــيء" وإن قيل إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه.
على أن مرسل الصحابي إذا صحت عنه الرواية حجة.
وعن المنصور أنه لا شفعة في المكيل والموزون لأنه لا ضرر فيه.
فأجيب بأن فيه ضرراً وهو إسقاط حق الجوار ولأنا لا نسلم أن العلة الضرر.
وذهب الأكثر على عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطـرق فلا شـفعة" فإنه دل على أنها لا تكـون إلا في العقـار وتلحق به الـدار لقوله في حديث مسلم: "أو ربع".
قالوا: ولأنه أخرج البزار من حـديث جـابر والـبيهقي من حـديث أبي هريـرة بلفظ الحصر فيهما.
الأول: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط".
ولفظ الثاني: "لا شفعة إلا في دار أو عقار".
إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له: الإسناد ضعيف. وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا تُقاوِمَ منطوقَ "في كل شيء".
ومنهم من استثنى من المنقول الثياب فقال تصح فيها الشفعة.
ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال تصح فيه الشفعة.
وفي حديث مسـلم دليل على أنه لا يحل للشـريك بيع حصـته حـتى يعـرض على شـريكه وأنه محـرم عليه الـبيع قبل عرضـه، ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل.
واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره فقيل له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه وهو قول الأكثر.
وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شــفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار.
وفي قوله: "أن يبيع" ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه، وفي غيره خلاف.
وقوله في كل شيء يشمل الشفعة في الإجارة وقد منعها الهادوية وقالوا إنما تكـون في عين لا منفعة وضعف قولهم لأن المنفعة تسمى شيئاً وتكون مشـتركة فشـملها "في كل شرك" أيضاً إذ لو لم تكن شيئاً ولا مشـتركة لما صح التـأجير فيها ولا القسـمة بالمهايـأة ونحو ذلك وهي بيع مخصوص فيشملها: "لا يحل له أن يبيع".
فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها.
وظاهر قوله: "في كل شرك" أي مشترك ثبوتها للذمي على المسلم إذا كـان شـريكاً له في الملك وفيه خلاف.
والأظهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب لأنهم منهيون عن البقاء فيها.
وعَنْ أَنَسِ بْنِ مالِكٍ رضيَ الله عَنْهُ قالَ رسولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "جَـارُ الـدَّار أَحَقُّ بالدارِ" رَوَاهُ النّسائي وصَحّحَه ابْنُ حِبّانَ وَلَهُ عِلّةٌ.
(وعَنْ أَنَسِ بْنِ مالِكٍ رضيَ الله عَنْهُ قالَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "جَـارُ الـدَّار أَحَقُّ بالدارِ" رَوَاهُ النّسائي وصَحّحَه ابْنُ حِبّانَ وَلَهُ عِلّةٌ).
وهي أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخـرون أخرجـوه عن الحسن عن سمرة قالوا وهذا هو المحفوظ وقيل هما صحيحان جميعاً قاله ابن القطان وهو الأولى.
وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتي صحيح وهو قوله:
وَعَنْ أَبي رافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "الجـارُ أَحـقُ بصقَبِهِ" أَخْرجَهُ البُخاريُّ وفيهِ قِصَّةٌ.
وهو قوله (وَعَنْ أَبي رافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "الجارُ أَحقُ بصقَبِهِ" أَخْرجَهُ البُخاريُّ وفيهِ قِصَّةٌ).

وهي أنه قـال أبو رافع للمسـور بن مخرمـة: ألا تـأمر هـذا ــــ يشـير إلى سـعد ــــ أن يشـتري مـني بيـتيّ اللَّذَيْنِ في داره فقـال له سـعد: والله لا أزيـدك على أربعمائة دينـار مقطعة أو منجمة فقال أبو رافع: سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقـداً فلـولا أني سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم يقول: "الجار أحق بصـقبه" ما بعتك.

والحديث وإن كان ذكـره أبو رافع في الـبيع فهو يعم الشـفعة فـذهب إلى ثبوتها الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قـال: قلت: يا رسـول الله أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال: "الجار أحق بصـقبه" أخرجه ابن سعد عن عمرو بن شعيب عن الشريد وحديث جابر الآتي.

وذهب[اث] عليٌّ[/اث] و[اث]عمر[/اث] و[اث]عثمـان[/اث] والشـافعي وأحمد وإسـحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار.

قالوا: والمراد بالجار في الحديث الشـريك، قـالوا: ويـدل على أن المـراد به ذلك حـديث أبي رافع فإنه سمى الخليط جاراً واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشريك جـاراً غـير صـحيح فـإن كل شـيء قـارب شيئاً فهو جار.

وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له لأنه كان يملك بيـتين في دار سـعد لا أنه كان يملك شقصاً شائعاً من منزل سعد.

واسـتدلوا أيضـاً بما سـلف من أحـاديث الشـفعة للشـريك وقولـه: "إذا وقعت الحـدود وصرفت الطرق فلا شفعة" ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة.

وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطـوق ولا مفهوم.

ومفهوم الحصر في قوله: "إنما جعل النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم الشـفعة الحـديث" إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك فمدلوله أن القسمة تبطل الشــفعة وهو صريح رواية:

"وإنما جعل النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم".

وأحاديث إثبات الشـفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجـار بعد قيـام الأدلة عليها الـتي منها ما سلف ومنها الحديث الآتي:

وعَنْ جابرٍ رَضى اللَّهُ عَنْهُ قالَ: رسول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "الجـارُ أَحَق بشُـفْعَةِ جارهِ يُنتظَـرُ بهَا ــــ وإنْ كـانَ غائبـاً ــــ إذا كـانَ طَرِيقُهُمَا وَاحـداً" رَواهُ أَحْمَـدُ والأربعـةُ ورَجاله ثقاتٌ.

(وعَنْ جابرٍ رَضى اللَّهُ عَنْهُ قالَ: رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "الجـارُ أَحَق بشُـفْعَةِ جـارهِ يُنتظَـرُ بهَا وإنْ كـانَ غائبـاً إذا كـانَ طَرِيقهما وَاحـداً" رَواهُ أَحْمَـدُ والأربعـةُ ورَجاله ثقاتٌ).

أحسن المصـنف بتوثيق رجاله وعـدم إعلاله وإلا فـإنهم قد تكلمـوا في هـذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله: "إذا كان طريقهما واحداً" عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي.

قلت: وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث.

والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيـده بقولـه: "إذا كـان طريقهما واحـداً" وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلاً بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشتركا في الطريق.

قال في الشرح: ولا يبعد اعتباره:

أما من حيث الدليل فللتصريح به في حديث جابر هذا.

ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفاً فلا شفعة.

وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضـرر والضـرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدّة الاختلاط وشبكة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشــريك في الأصل أو في الطريق ويندر الضرر مع عدم ذلك.

وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المـذكور أوّلاً، لأنه إذا كـان المـراد بالجـار الشريك فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحداً.
قلت: ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحـــاد الطريق تكـــون الشـــفعة للخلطة فيها وهذا هو الذي قررناه في منحة الغفار حاشية ضوء النهار.
قال ابن القيم: وهو أعدل الأقوال وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.
وحديث جابر هذا صـريح فيه فإنه أثبت الشـفعة بـالجوار مع اتحـاد الطريق ونفاها به في حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".
فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحـدهما يصـدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه وجــابر روى اللفظين فَتــوافقت الســنن وائتلفت بحمد الله انتهى بمعناه.
وقوله: "ينتظر بها" دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى.
وأما الحديث الآتي وهو قوله:
وعن ابن عُمَرَ عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم قـال: "الشـفعة كَحَـلِّ الْعِقَـال" رواهُ ابنُ مَاجَهْ والبَزَّار وزادَ "ولا شفعَةَ لِغائِبٍ" وإسْنادهُ ضَعيفٌ.
وهو قوله: (وعن ابن عمر رضي الله عنـه: الشـفعة كحل عقـال. رواه ابن ماجه والـبزار وزاد: "ولا شفعة لغائب" وإسناده ضعيف).
فإنه لا تقــوم به حجة لما ســتعرفه ولفظه من روايتهمــا: "لا شــفعة لغــائب ولا لصــغير والشـفعة كحل عقـال" وضـعفه الـبزار وقـال ابن حبـان لا أصل له وقـال أبو زرعة منكر وقال البيهقي ليس بثابت.
وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها.
اختلف الفقهـاء في ذلك فعند الهادوية والشـافعية والحنابلة أنها على الفـور ولهم تقـادير في زمان الفور لا دليل على شيء منها.
ولا شك أنه إذا كـان وجه شـرعيتها دفع لضـرر فإنه يناسب الفورية يقـال كيف يبـالغ في دفع ضرر الشفيع ويبالغ في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقاً.
إلا أنه لا يكفي هذا القدر في إثبـات حكم والأصل عـدم اشـتراط الفوريـة، وإثباتها يحتـاج إلى دليل ولا دليل.
وقد عقد البيهقي باباً في السنن الكبرى لألفاظ منكـرة يـذكرها بعض الفقهـاء وعـدّ منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبي ولا لغائب، والشفعة لا ترث ولا تورث، والصبي على شفعته حتى يـدرك ولا شـفعة لنصـراني وليس لليهـودي ولا للنصـراني شـفعة، فعد منها حديث الكتاب.
باب القراض
القراض بكسر القاف وهو معاملة العامل بنصيب من الربح.
وهذه تسميته في لغة أهل الحجاز.
وتسـمى مضـاربة مـأخوذة من الضـرب في الأرض لما كـان الـربح يحصل في الغـالب بالسفر أو من الضرب في المال وهو التصرف.
عَنْ صهيبٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "ثَلاثٌ فِيهن الْبَرَكةُ: الْبَيْعُ إلى أجلٍ، والمُقَارضَةُ، وَخَلْطُ البُر بالشعير للْبَيْتِ لا للْبَيْعِ" رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ بإسنادٍ ضعيفٍ.
(عَنْ صهيبٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النـبيَّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "ثَلاثٌ فِيهن الْبَرَكـةُ: الْبَيْعُ إلى أجلٍ، والمُقَارضَـةُ، وَخَلْـطُ البُر بالشـعير للْبَيْتِ لا للْبَيْـعِ" رَوَاهُ ابنُ مَاجَـهْ بإسـنادٍ ضعيفٍ).
وإنما كـانت البركة في ثلاث لما في الـبيع إلى أجل من المسـامحة والمسـاهلة والإعانة للغريم بالتأجيل.
وفي المقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض.
وخلط البر بالشعير قوتاً لا للبيع لأنه قد يكون فيه غرر وغش.

وعَنْ حكيمِ بنِ حِزامٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنّهُ كانَ يَشْترطُ عَلى الرَّجلِ إذا أَعْطَاهُ مَالاً مُقارَضةً أَنْ لاَ تَجْعَلَ مالي في كَبِدٍ رَطْبَةٍ وَلا تَحْمِلَهُ في بَحْرٍ، ولا تَنْزلَ به في بَطْنِ مَسيل، فإنْ فَعَلْتَ شَيْئاً مِنْ ذلِك فَقَدْ ضَمِنْتَ مالي" رَواهُ الدَّارَقُطْنيُّ ورجالهُ ثِقاتٌ.
وقالَ مالكٌ في الموطأِ عَنِ الْعلاءِ بنِ عَبْد الرَّحْمن بْنِ يعْقوبَ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَده: "إِنَّهُ عَمِلَ في مالٍ لِعُثمانَ عَلى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُما" وَهُوَ مَوْقوفٌ صحيحٌ.
(وعَنْ حكيمِ بنِ حِزامٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنّهُ كانَ يَشْترطُ عَلى الرَّجلِ إذا أَعْطَاهُ مَالاً مُقارَضةً أَنْ لاَ تَجْعَلَ مالي في كَبِدٍ رَطْبَةٍ وَلا تَحْمِلَهُ في بَحْرٍ، ولا تَنْزلَ به في بَطْنِ مَسيل، فإنْ فَعَلْتَ شَيْئاً مِنْ ذلِك فَقَدْ ضَمِنْتَ مالي" رَواهُ الدَّارَقُطْنيُّ ورجالهُ ثِقاتٌ.
وقالَ مالكٌ في الموطأِ عَنِ الْعلاءِ بنِ عَبْد الرَّحْمن بْنِ يعْقوبَ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَده: "إِنَّهُ عَمِلَ في مالٍ لِعُثمانَ عَلى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُما" وَوَ مَوْقوفٌ صحيحٌ).
لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجر.
وكانت الرخصة في ذلك الموضع الرفق بالناس.
ولها أركان وشروط:
فأركانها العقد بالإيجاب أو ما في حكمه والقبول أو ما في حكمه وهو الامتثال بين جائِزَي التصرف إلا من مال مسلم لكافر على مال نقد عند الجمهور.
ولها أحكام مجمع عليها:
منها أن الجهالة مغتفرة فيها.
ومنها أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد.
واختلفوا إذا كان ديناً فالجمهور على منعه:
قيل لتجويز إعسار العامل بالدين فيكون من تأخيره عنه لأجل الربح فيكون من الربا المنهي عنه.
وقيل لأن ما في الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة.
وقيل لأن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة فلم يتعين كونه مال المضاربة.
ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال.
واتفقوا أيضاً على أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئاً زائداً معيناً فإنه لا يجوز ويلغو.
ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء فإن خالف ضمن إذا تلف المال وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ.
وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة وذلك بأن ينهاه أن لا يشتري نوعاً معيناً ولا يبيع من فلان فإنه يصير فضولياً إذا خالف فإن أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ.
باب المساقاة والإجارة
عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُما: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عامَلَ أَهْلَ خَيبرَ بشَطرِ مَا يَخْرجُ مِنْها مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْع" مُتّفق عَلَيْهِ.
وفي رَوايةٍ لهُما: "فَسَأَلُوه أَنْ يقرَّهُمْ بها عَلى أَنْ يكفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "نُقِرُّكُمْ بهَا عَلى ذلك ما شِئنا" فَقَرُّوا بها حتى أَجْلاهُمْ عُمَر.
ولمُسْلِمٍ "أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم دَفَعَ إلى يهودِ خَيْبَرَ نخْلَ خَيْبَرَ وأَرْضَها عَلى أَنْ يَعْتَمِلُوها مِنْ أَموالهمْ وَلَهُمْ شَطْرُ ثَمَرِهَا".
(عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُما: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عامَلَ أَهْلَ خَيبرَ بشَطرِ مَا يَخْرجُ مِنْها مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ" مُتّفق عَلَيْهِ.

وفي رَوايةٍ لهُما: "فَسَأَلُوه أَنْ يقرَّهُمْ بها عَلى أَنْ يكفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "نُقِرُّكُمْ بهَا عَلى ذلك ما شِئنا" فَقَرُّوا بها حتى أَجْلاهُمْ عُمَر.
ولمُسْلِمٍ "أَنَّ رَسُولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم دَفَعَ إلى يهودِ خَيْبَرَ نخْلَ خَيْبَرَ وأَرْضَها عَلى أَنْ يَعْتَمِلُوها مِنْ أَموالهمْ وَلَهُمْ شَطْرُ ثَمَرِهَا".
الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة وهو قول[اث] علي عليه السلام[/اث] و[اث]أبي بكس[/اث] و[اث]عمر[/اث] وأحمد وابن خزيمة وسائر فقهاء المحدثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة.
والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة.
وقوله ما شئنا دليل على صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة وقال الجمهور لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا في مدة معلومة كالإجازة وتأولوا قوله: "ما شئنا" على مدة العهد وأن المراد نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان عازماً على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر.
وأما المساقاة فإن مدتها معلومة لأنها إجارة وقد اتفقوا على أنها لا تجوز إلا بأجل معلوم.
وقال ابن القيم في زاد المعاد: "في قصة خيبر دليل علي جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع لأنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر في ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة. واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرّم ذلك فقد فرق بين متماثلين فإنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليها البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعاً فدل على أن هديُه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل وهذا كان هديه صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهدي الخلفاء الراشدين من بعده وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة والبذر يجري مجرى سقي الماء ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشترط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وخلفائه الراشدين انتهى".
وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية من أن المساقاة والمزارعة لا تصح وهي فاسدة وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة فكان أهلها عبيداً له صلى الله عليه وآله وسلم فما أخذه فهو له وما تركه فهو له وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه.
وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ رضيَ الله عَنْهُ قالَ: سَأَلْتُ رافِعَ بْنَ خَديجٍ عَنْ كِراءِ الأرْضِ بالذهَبِ وَالفِضَّةِ؟ فَقَالَ: لا بأسَ بِهِ إنّما كانَ النّاس يُؤاجِرونَ عَلى عَهْدِ رسولِ اللّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَلى المَاذِيَانَاتِ وأَقْبَالِ الجدَاولِ وأَشياءَ مِنَ الزَّرْعِ فَيَهْلِكُ هذا وَيَسْلَمُ هذا وَيَسْلَمُ هذا ويَهلكُ هذا، ولمْ يَكُنْ للنّاسِ كِرَاءٌ إلا هذا فَلذلكَ زَجَرَ عَنْهُ، فأمّا شيءٍ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلا بأسَ بِهِ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
وفيهِ بَيَانٌ لمَا أُجْمِلَ في المتّفَقِ عَلَيْهِ مِنْ إطْلاقِ النَهْي عَنْ كِراءِ الأرْضِ.
(وعن حنظلة بن قيس رضي الله عنه) هو الزُّرَقِي الأنصاري من ثقات أهل المدينة (قال: سألت رافع بنَ خَديجٍ عن كِرَاءِ الأرض بالذَّهَبِ والفِضَّةِ فقال: لا بأسَ بِهِ إنما كان الناسُ يؤاجرونَ على عهدِ رسولِ اللّهِ صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم على الماذياناتِ) بذال معجمة مكسورة ثم مثناة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مثناة فوقية هي مسايل المياه وقيل ما ينبت حول السواقي (وَأَقْبالِ الجداول) بفتح الهمزة فقاف

فموحدة أوائل الجداول (وأشْياءَ من الزرع فيهلك هـذا ويسـلمُ هـذا، ويسـلمُ هـذا ويهلـكُ هذا، ولم يكن للناس كراءٌ إلا هذا فلذلكَ زَجَرَ عنه فأما شـيءٍ معلـومٌ مضـمونٌ فلا بـأسَ بـــه. رواه مســـلم، وفيه بيـــان لما أُجْمِـــلَ في المتفق عليه من إطلاق النهي عن كـــراءِ الأرض).

مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقـاس عليهما غيرهما من سـائر الأشـياء المتقوّمة ويجـوز بما يخـرج منها من ثلث وربع لما دل عليه الحديث الأول.

وحديث ابن عمر قال: "قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما على الأرْبِعاءِ وشيء من التبن لا أدري ما هو"، أخرجه مسلم.

وأخرج أيضاً أَنَّ ابن عمر كان يعطي أرضه بالثلث والربع ثم تركه.

ويأتي ما يعارضه وقوله على الأربعاء جمع ربيع وهي الساقية الصغيرة ومعناه هو وحديث البـاب أنهم كـانوا يـدفعون الأرض إلى من يزرعها ببـذر من عنـده على أن يكـون لمالك الأرض ما ينبت على مسـايل الميـاه ورؤُوس الجـداول أو هـذه القطعة والبـاقي للعامل فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر فربما هلك ذا دون ذاك.

وَعَنْ ثابتِ بْنِ الضَّحَاكِ رضي اللَّهُ عَنْهُ: "أَنَّ رسولَ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم نهى عَنِ المزَارعةِ وأَمَرَ بالمؤاجَرَةِ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضاً.

(وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه: أن رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم نهى عن المزارعة وَأَمَرَ بالمؤاجَرَةِ. رواه مسلم).

وأخرج مسلم أيضاً "أن عبد الله بن عمر كان يكـري أرضه حـتى بلغه أن رافع بن خـديج الأنصاري كان ينهى عن كراء المزارع فلقيه عبد الله فقال: يا ابن خديج مـاذا تحـدث عن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم في كـراء الأرض فقـال رافع لعبد اللـه: سـمعت عَمَّيَّ وكانا شهدا بدراً يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله تعـالى عليه وآله وسـلم نهى عن كـراء الأرض فقـال عبد اللـه: لقد كنت أعلم في عهد رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم أن الأرض تكـرى ثم خَشِـيَ عبد الله أن يكـون رسـول الله صـلى الله عليه وآله وسلم أحدث في ذلك شيئاً لم يكن فترك كراء الأرض".

وفي النهي عن المزارعة أحـاديث ثابتة وقد جمع بينها وبين الأحـاديث الدالة على جوازها بوجوه:

أحسنها أن النهي كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم بالمواساة. ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: "كـان لرجـال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم وآله: من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها".

وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك ـــ ثم بعد توسع حال المســلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها.

ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم وعهد الخلفـاء من بعده ومن البعيد غفلتهم عن النهي وترك إشاعة رافع له في هذه المـدة وذكـره في آخر خلافة معاوية.

قال الخطابي: قد عقل المعنى ابن عباس وأنه ليس المـراد تحـريم المزارعة بشـطر ما تخرجه الأرض وإنما أريد بذلك أن يتمانحوا وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى.

وعن زيد بن ثــابت: يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحــديث منــه، إنما أتــاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال: "إن كـان هـذا شـأنكم فلا تكـروا المـزارع" كـأن زيـداً يقـول إن رافعاً اقتطع الحديث فروى النهي غير راو أوّله فأخلَّ بالمقصود.

وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة فقد صح في المرضعة بالنفقة والكسوة مع الجهالة قـدراً أو لأنه كـالمعلوم جملة لأن الغــالب تقــارب حــال الحاصل وقد حد بجهة الكمية أعــني النصف والثلث وجاء النص فقطع التكلفات.

وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ قالَ: "احْتَجَمَ رَسُـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم وَأَعْطَى الـذي حَجَمَـهُ أَجْرَهُ وَلَوْ كانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِهِ" رَوَاهُ الْبُخَاري.
(وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ قالَ: "احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم وَأَعْطَى الـذي حَجَمَـهُ أَجْرَهُ وَلَوْ كانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِهِ" رَوَاهُ الْبُخَاري).
وفي لفظ في البخاري: "ولو علم كراهية لم يعطه".
وهذا من قول ابن عباس كأنه يريد الـرد على من زعم أنه لا يحل إعطـاء الحجـام أجرته وأنه حرام.
وقد اختلف العلماء في أجرة الحجام فذهب الجمهور إلى أنه حلال احتجوا بهـذا الحـديث وقـالوا: هو كسب فيه دنـاءة وليس بمحـرم وحملـوا النهي على التنزيه ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حراماً ثم أبيح وهو صحيح إذا عرف التاريخ.
وذهب أحمد وآخـرون إلى أنه يكـره للحر الاحـتراف بالحجامة ويحـرم عليه الإنفـاق على نفسه من أجرتها ويجوز له الإنفاق على الرقيق والدواب وحجتهم ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محيصة: أنه سـأل رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم عن كسب الحجام فنهاه فذكر له الحاجة فقال: "اعلفه نواضـحك". وأبـاحوه للعبد مطلقاً.
وفيه جواز التداوي بإخراج الدم وغيره وهو إجماع.
وَعَنْ رَافِعِ بنِ خديجٍ رضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "كَسْـبُ الحجّامِ خبيثٌ" رَوَاهُ مُسْلمٌ.
(وَعَنْ رَافِعِ بنِ خديجٍ رضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "كَسْبُ الحجّامِ خبيثٌ" رَوَاهُ مُسْلمٌ).
الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه؟ الظاهر أنه لا يـدل له فإنه تعـالى قـال: {ولا تيممـوا الخـبيث منه تنفقـون} فسـمى رذال المـال خبيثـاً ولم يحرمه وأما حـديث: "من السحت كسب الحجام" فقد فسره هذا الحديث وأنه أريد بالسحت عدم الطيب.
وأيد ذلك إعطاؤه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم الحجام أجرته.
قال ابن العربي: يجمع بينه وبين إعطائه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم الحجـام أجرته بـأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم ومحل الزجر ما إذا كانت الأجــرة على عمل مجهول.
قلت: هذا بناء على أن ما يأخذه حرام.
وقال ابن الجوزي: إنما كرهت لأنها من الأشياء الـتي تجب على المسـلم للمسـلم إعانته بها عند الاحتياج فما كان ينبغي أن يأخذ على ذلك أجراً.
وَعَنْ أَبي هُريرةِ رضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "قـالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقيامةِ: رَجُلٌ أَعْطى بي ثمَّ غَـدَرَ، وَرَجُـلٌ بَـاعَ حُـراً فَأَكل ثمنَهُ، وَرجلٌ استأجَرَ أجيراً فاستوفى مِنْه وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
(وَعَنْ أَبي هُريرةِ رضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "قـالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقيامةِ: رَجُلٌ أَعْطى بي ثمَّ غَـدَرَ، وَرَجُـلٌ بَـاعَ حُـراً فَأَكل ثمنَهُ، وَرجلٌ استأجَرَ أجيراً فاستوفى مِنْه وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ).
فيه دلالة على شدة جرم من ذكر وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة نيابة عمن ظلموه.
وقولـه: أعطى بي أي حلف باسـمي وعاهد أو أعطى الأمـان باسـمي وبما شـرعته من ديني.
وتحريم الغدر والنكث مجمع عليه وكذا بيع الحر مجمع على تحريمه.
وقوله: استوفى منه أي استكمل منه العمل ولم يعطه الأجرة فهو أكل لماله بالباطل مع تعبه وكده.
وَعَنِ ابنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهما أَنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "إنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتابُ الله" أَخْرَجَهُ الْبُخَاري.

(وَعَنِ ابنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهما أَنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "إنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتابُ الله" أَخْرَجَهُ الْبُخَاري).
وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ولفظه: "علّمت ناساً من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى إليّ رجل منهم قوساً فقلت: ليست لي بمال فأرمي عليها في سبيل الله فأتيته فقلت: يا رسول الله أهدي إليَّ قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست لي بمال فأرمي عليها في سبيل الله. فقال: إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها".
فاختلف العلماء في العمل بالحديثين:
فذهب الجمهور و مالك والشافعي إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيراً أو كبيراً ولو تعين تعليمه على المعلم عملاً بحديث ابن عباس ويؤيده ما يأتي في النكاح من جعله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم تعليم الرجل لامرأته القرآن مهراً لها.
قالوا: وحديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس إذ حديث ابن عباس صحيح وحديث عبادة في رواته مغيرة بن زياد مختلف فيه واستنكر أحمد حديثه وفيه الأسود بن ثعلبة فيه مقال فلا يعارض الحديث الثابت.
قالوا: ولو صح فإنه محمول على أن عبادة كان متبرعاً بالإحسان وبالتعليم غير قاصد لأخذ الأجرة فحذره النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم من إبطال أجره وتوعده.
وفي أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة لأنهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ المال منهم مكروه.
وذهب الهادوية والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن مستدلين بحديث عبادة وفيه ما عرفت فيه قريباً.
نعم استطرد البخاري ذكر أخذ الأجرة على الرقية في هذا الباب فأخرج من حديث أبي سعيد في رقية بعض الصحابة لبعض العرب وأنه لم يرقه حتى شرط عليه قطيعاً من غنم فتفل عليه وقرأ عليه {الحمد لله رب العالمين} فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة أي علة فأوفاه ما شرط ولما ذكروا ذلك لرسول الله قال: "قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً".
وذكر البخاري لهذه القصة في هذا الباب وإن لم تكن من الأجرة على التعليم وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض في مقابلة قراءة القرآن لتأييد جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن تعليماً أو غيره، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب.
وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَعطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يجفَّ عَرَقُهُ" رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ.
وَفِي البابِ عَنْ أَبي هُرَيْرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبي يَعْلَى والبَيْهَقيِّ وَجَابرٍ عِنْدَ الطّبرانيِّ وَكُلُّها ضِعافٌ.
(وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَعطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يجفَّ عَرَقُهُ" رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ.
وَفِي البابِ عَنْ أَبي هُرَيْرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبي يَعْلَى والبَيْهَقيِّ وَجَابرٍ عِنْدَ الطّبرانيِّ وَكُلُّها ضِعافٌ).
لأن في حديث ابن عمر شرقي بن قطامي ومحمد بن زياد الراوي عنه وكذا في مسند أبي يعلى والبيهقي.
وتمامه عند البيهقي: "وأعلمه أجره وهو في عمله" قال البيهقي عقيب سياقه بإسناده: وهذا ضعيف.
وَعَنْ أَبي سعيدٍ الخدْرِيِّ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النّبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "مَنِ استَأْجَرَ أَجيراً فَلْيُسَمِّ لَهُ أُجْرَتَهُ" رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاق وَفيهِ انقِطاعٌ ووصَلَهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طريقِ أَبي حَنيفةَ.

(وَعَنْ أَبي سعيدٍ الخـدْريِّ رضـيَ اللَّهُ عَنْـهُ: أَنَّ النّبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "مَنِ استَأجَرَ أجيراً فَلْيُسَـمِّ لَـهُ أُجْرَتَـهُ" رَوَاهُ عَبْـدُ الـرَّزَّاق وَفيـهِ انقِطـاعٌ ووصَـلَهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طريقِ أبي حَنيفةَ).
قـال الـبيهقي: كـذا رواه أبو حنيفة وكـذا في كتـابي عن أبي هريـرة وقيل من وجه آخر ضعيف عن[تض] ابن مسعود[/تض].
وفي الحديث دليل على ندب تسمية أجرة الأجير على عملـه، لئلا تكـون مجهولة فتـؤدي إلى الشجار والخصام.
باب إحياء الموات
الموات بفتح الميم والواو الخفيفة الأرض التي لم تعمر شبهت العمارة بالحيـاة وتعطيلها بعدم الحياة وإحياؤها عمارتها.
واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقاً وما كـان كـذلك وجب الرجـوع فيه إلى العـرف لأنه قد بين مطلقات الشارع كما في قبض المبيعـات والحـرز في السـرقة مما يحكم به العرف.
والذي يحصل به الإحياء في العرف أحد خمسة أسباب:
تبييض الأرض، وتنقيتها للـزرع، وبنـاء الحائط على الأرض، وحفر الخنـدق القعـير الـذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع.
هذا كلام الإمام يحيى.
عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عنْها أَنَّ النّبيَّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـالَ: "مَنْ عَمّـرَ أرْضاً لَيْسَتْ لأحَدٍ فَهُو أَحَقُّ بهَا" قَالَ عُرْوَةُ: وَقَضَى بِهِ عُمَرُ في خلافَتِهِ، رَوَاهُ البُخَاريُّ.
(عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "من عَمّـرَ أرْضاً) بالفعل الماضي ووقع أعمر في رواية والصحيح الأول (لَيْسَتْ لأحَدٍ فَهُوَ أَحَـقُّ بهـا" قال عروة: وقضى به عمر في خلافته. رواه البخاري).
وهو دليل على أن الإحياء تَمَلُّكٌ إن لم يكن ملكها مسلم أو ذمي أو ثبت فيها حق للغير.
وظاهر الحديث أنه لا يشترط في ذلك إذن الإمام وهو قول الجمهور.
وعن أبي حنيفة أنه لا بد من إذنه.
ودليل الجمهور هذا الحديث والقياس على مـاء البحر والنهر وما صـيد من طـير وحيـوان وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الإمام.
وأما ما تقدم عليه يد لغـير معين كبطـون الأودية فلا يجـوز إلا بـإذن الإمـام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ذكره بعض الهادوية.
وقــال المؤيد وأبو حنيفــة: لا يجــوز إحياؤها بحــال لجريها مجــرى الأملاك لتعلق ســيول المسلمين بها إذ هي مجرى السيول.
وقال الإمام المهدي ـــ وهو قوي ــــ: فـإن تحـول عنها جَـرْيُ المـاء جـاز إحياؤها بـإذن الإمـام لانقطـاع الحق وعـدم تعين أهله وليس للإمـام الإذن مع ذلك إلا لمصـلحة عامة لا ضرر فيها.
ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "عـاديُّ الأرض لله ولرسـوله ثم هي لكم" والخطاب للمسلمين. وقولـه: وقضى به عمـر، قيـل: هو مرسل لأن عـروة ولد في آخر خلافة عمر.
وَعَنْ سَعيد بن زَيْدٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قـالَ: "مَنْ أَحْيا أَرْضـاً مَيِّتَةً فَهِيَ لهُ" رَوَاهُ الثّلاثةُ وَحَسّنَهُ الترمذي وَقـالَ: رُوي مُرْسـلاً، وَهو كما قـال. واخْتُلـفَ في صحابيّهِ فقيلَ: جَابرٌ، وَقيلَ: عائشة، وَقيلَ: عَبْدُ الله بنُ عُمَرَ، والرَّاجحُ الأوّلُ.
(وعن سعيد بن زيد) تقدمت ترجمته في كتاب الوضوء (عن النبي صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قال: "مَنْ أَحْيَا أرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لهُ". رواه الثلاثة وحسنه الترمذي وقال: رُوِيَ مرسلاً وهو كما قال واختلف في صحابيه) أي في راويه من الصحابة: (فقيل جابر وقيل عائشة وقيل عبد الله بن عمر. والراجح) من الثلاثة الأقوال (الأول):

وفيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم غـرس أحـدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صـاحب النخل أن يخـرج نخله منها قـال: فلقد رأيتها وإنها تضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها.
وتقدم الكلام على فقهه وأنه: "ليس لعرق ظالم حق".
وَعَنِ ابنِ عَبّاسٍ أَنَّ الصَّعبَ بْنَ جَثّامَةَ أَخبَـرَهُ أَنَّ النّبيَ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـال: "لا حِمى إلاَ لله وَلِرَّسُولهِ" رَوَاهُ البُخَاريُّ.
(وعن ابن عبــاس رضي الله عنهما أن الصــعب) بفتح الصــاد المهملة وســكون العين المهملة فموحدة (ابن جثامة) بفتح الجيم فمثلثة مشدّدة (أخبره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "لا حِمَى إلا للَّهِ ولِرَسُولهِ". رواه البخاري).
الحمى يقصر ويمد والقصر أكثر وهو المكان المحمي وهو خلاف المبـاح ومعنـاه أن يمنع الإمام الرعي في أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلاً.
وكان في الجاهلية إذ أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلبــاً من مكان عال فإلى حيث ينتهي صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره فأبطل الإسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله.
وقال الشافعي يحتمل الحديث شـيئين: أحـدهما: ليس لأحد أن يحمي للمسـلمين إلا مما حماه النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم.
والآخر: معناه إلا على مثل ما حماه عليه رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم.
فعلى الأول ليس لأحد من الـولاة بعـده أن يحمي وعلى الثـاني يختص الحمى بمن قـام مقام رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وهو الخليفة خاصة.
ورجح هذا الثاني بما ذكره البخاري عن الزهري تعليقاً: أن عمر حمى الشرف والربذة.
وأخرج ابن أبي شـيبة بإسـناد صـحيح عن نـافع عن ابن عمـر: أن عمر حمى الربـذة لإبل الصدقة.
وقد ألحق بعض الشـافعية ولاة الأقـاليم في أنهم يحمـون لكن بشــرط أن لا يضر بكافة المسلمين.
واختلف هل يحمي الإمام لنفسه أو لا يحمي إلا لما هو للمسلمين؟
فقال المهـدي: كـان له صـلى الله عليه وعلى آله وسـلم أن يحمي لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمي لأجله.
وقال الإمام يحيى والفريقان: لا يحمي إلا لخيل المسـلمين ولا يحمي لنفسه ويحمي لإبل الصدقة ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله: "لا حمى إلا لله" الحديث.
ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصـــاص أما قصة عمر فإنها دالة على الاختصـــاص ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة والبخاري والـبيهقي عن أسـلم: (أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنياً على الحمى فقال لـه: يا هَنِيّ اضـمم جناحك عن المسلمين واتق دعوة المظلوم فإن دعـوة المظلـوم مجابـة. وأدخل رب الصـريمة ورب الغنيمة وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصــريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشــيتهما يــأتيني ببنيه يقــول يا أمــير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك؟ فالماء والكلأ أيسر عَليَّ من الـذهب والـورق. وايم الله إنهم يــــرون أني ظلمتهم وإنها لبلادهم قــــاتلوا عليها في الجاهلية وأســــلموا عليها في الإسلام والـذي نفسي بيـده لـولا المـال الـذي أحمل عليه في سـبيل الله ما حميت على الناس في بلادهم) انتهى.
هذا صريح أنه لا يحمى الإمام لنفسه.
وعنْه رَضيَ الله تَعَالى عَنْهُ قـالَ: قـالَ رسُـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "لا ضَـرَرَ وَلا ضِرَارَ" رَوَاهُ أَحْمَدُ وابْنُ مَاجَهْ.
وَلَهُ مِنْ حَديثِ أَبي سَعيد مِثْلُهُ وَهُوَ في الموَطّأِ مُرْسَلٌ.

(وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "لا ضـرر ولا ضرار"، رواه أحمد وابن ماجه. وله) أي: لابن ماجه (من حديث أبي سـعيد مثلـه، وهو في الموطأ مرسل).
وأخرجه ابن ماجه أيضاً والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت وأخرجه مالك عن عمــرو بن يحـيى المـازني عن أبيه مرسـلاً بزيـادة: "من ضـارّ ضـاره الله ومن شـاق شـاقّ الله عليه".
وأخرجه بها الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي سعيد مرفوعاً.
وأخرجه عبد الـرزاق وأحمد عن ابن عبـاس أيضـاً وفيه زيـادة: "وللرجل أن يضع خشـبته في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع".
وقوله لا ضرر: الضرر ضد النفع يقال: ضره ضراً وضراراً وأضر به يضر إضراراً ومعنــاه: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه.
والضـرار فعـال من الضر أي لا يجازيه بإضـراره بإدخـال الضر عليه فالضر ابتـداء الفعل والضرر الجزاء عليه.
قلت: يبعده جواز الانتصار لمن ظلم {ولمن انتصر بعد ظمه} الآية {وجـزاء سـيئة سـيئة مثلها}.
وقيـل: الضـرر ما تضر به صـاحبك وتنتفع أنت بــه، والضـرار أن تضـره من غـير أن تنتفع وقيل: هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد.
وقد دل الحـــديث على تحـــريم الضـــرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم.
وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشـرعاً إلا ما دل الشـرع على إباحته رعاية للمصـلحة الـتي تربو على المفسدة وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة.
ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضرراً من فاعلها لغــيره لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنـزال ضـرر من الفاعل ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك.
وَعَن سَمُرَةَ بن جُنْدَبٍ رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قالَ: قالَ رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَنْ أَحاطَ حَائِطاً على أَرْضٍ فهيَ لَهُ" رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَصَحّحَهُ ابنُ الجَارُودِ.
(وَعَن سَمُرَةَ بن جُنْـدَبٍ رضـيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْـهُ قـالَ: قـالَ رَسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم: "مَنْ أَحاطَ حَائِطاً على أَرْضٍ فهيَ لَهُ" رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَصَحّحَهُ ابنُ الجَارُودِ).
وتقدم أن من أعمر أرضاً ليست لأحد فهي له. وهذا الحديث بيّن نوعاً من أنواع العمــارة ولا بد من تقييد الأرض بأنه لا حق فيها لأحد كما سلف.
وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مُغَفَّلٍ أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "مَنْ حَفَرَ بئراً فَلَهُ أَربعــونَ ذِرَاعاً عَطَناً لمَاشِيَتِهِ" رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ بإسْنادٍ ضعيفٍ.
(وعن عبد الله بن مُغَفّلٍ رضيَ الله عنه أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قـال: "مَنْ حَفَـرَ بِـئراً فَلَـهُ أرْبعُـونَ ذرَاعـاً عَطَنـاً" بفتح العين المهملة وفتح الطـاء فنـون. في القـاموس العطن محركة وطن الإبل ومبركها حــول الحــوض "لمَاشِــيَتِهِ" رواه ابن ماجه بإســناد ضعيف).
لأن فيه إسماعيل بن سلم وقد أخرجه الطبراني من حديث أشعث عن الحسن.
وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد: "حريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعاً وحريم البئر العاديّ خمسون ذراعاً".
وأخرجه الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالإرسال وقال: من أســنده فقد وهم، وفي سنده[تض] محمد بن يوسف المقري[/تض] شـيخ شـيخ الـدارقطني وهو متهم بالوضع.
ورواه البيهقي من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب مرسلاً وزاد فيه: "وحـريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها".

وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريـرة موصـولاً ومرسـلاً والموصـول فيـه[تض] عمر بن قيس[/تض] ضعيف.
والحديث دليل على ثبوت الحريم للبـئر والمـراد بـالحريم ما يمنع منه المحـيي والمحتفر لإضراره.
وفي النهاية سُمِّيَ بالحريم لأنه يحرم منه صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه
والحديث نص في حريم البئر وظاهر حديث عبد الله أن العلة في ذلك هي ما يحتـاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله لاجتماعها على الماء.
وحديث أبي هريرة دال على أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لئلا تحصل المضـرة عليها بقرب الإحياء منها ولذلك اختلف الحال في البديء والعاديِّ.
والجمع بين الحديثين أنه يقدم ما يحتاج إليه إما لأجل السقي للماشية أو لأجل البئر.
وقد اختلف العلماء في ذلك.
فذهب الهادي والشافعي وأبو حنيفة إلى أن حـريم البـئر الإسـلامية أربعـون وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون.
وأما العيون فذهب الهادي إلى أن حـريم العين الكبـيرة الفـوارة خمسـمائة ذراع من كل جانب استحساناً.
قيل: وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر وأما الأرض الصلبة فدون ذلك.
والدار المنفردة حريمها فناؤها وهو مقدار طول جدار الدار وقيـل: ما تصل إليه الحجـارة إذا انهدمت وإلى هذا ذهب زيد بن علي وغيره.
وحريم النهر قدر ما يلقى منه كسحه وقيـل: مثل نصـفه من كل جـانب وقيـل: بل بقـدر أرض النهر جميعاً.
وحريم الأرض ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسـحها وكـذا المسـيل حريمه مثل البـئر على الخلاف.
وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة وهذا في الأرض المباحة.
وأما الأرض المملوكة فلا حريم في ذلك بل كل يعمل في ملكه ما شاء.
وَعَنْ عَلْقَمَةَ بنِ وائلٍ عَنْ أبيهِ: "أَنَّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أَقْطَعَهُ أَرْضاً بحضرَمَوْتَ". رَوَاهُ أَبو دَاوُدَ والترْمذِي وصحّحَهُ ابنُ حِبّانَ.
(وَعَنْ عَلْقَمَـةَ بنِ وائـلٍ عَنْ أَبيـهِ: "أَنَّ النـبيَّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم أَقْطَعَـهُ أَرْضـاً بحضـرَمَوْتَ". رَوَاهُ أَبو دَاوُدَ والترْمـذِي وصـحّحَهُ ابنُ حِبّـانَ) ، وصـححه أيضـاً الترمـذي والبيهقي.
ومعناه أنه خصه ببعض الأرض الموات فيختص بها ويصير أولى بها بإحيائه ممن لم يسبق إليها بالإحياء.
واختصاص الإحياء بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم.
وحكى القاضي عيـاض: "أن الإقطـاع تسـويغ الإمـام من مـال الله شـيئاً لمن يـراه أهلاً لذلك.
قال: وأكثر ما يستعمل في الأرض وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحـوزه إما بـأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلتها مدة.
قال السبكي والثاني: هو الذي يسمى في زماننا هـذا إقطاعـاً ولم أر أحـداً من أصـحابنا ذكـــره، وتخريجه على طريقة فقهية مشـــكل والـــذي يظهر أنه يحصل للمقطع بـــذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ولكنه لا يملك الرقبة بذلك" انتهى.
وبه جزم المحب الطبري.
وادعى الأوزاعي نفي الخلاف في جـواز تخصـيص الإمـام بعض الجند بغلة أرض إذا كـان مستحقاً لذلك.
قال ابن التين: إنما يسمى إقطاعـاً إذا كـان من أرض أو عقـار وإنما يقطع من الفيء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد. قـال: وقد يكـون الإقطـاع تمليكـاً وغـير تمليـك. وأما ما

يقطع في أرض اليمن في هذه الأزمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيـان الآل قُـرىَ من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع غناهم فهذا شيء محرم لم تـأت به الشـريعة المحمدية بل أتت بخلافه وهو تحـريم الزكـاة على آل محمد وتحريمها على الأغنياء من الأمة فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِـيَ اللَّهُ عَنْهُمَـا: أَنَّ النـبيَ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم أَقْطَـعَ الزبَيْـرِ حُضْـرَ فَرَسِهِ فَأَجْرَى الْفَرَسَ حَـتى قـامَ ثُمَّ رَمَى بَسـوْطِهِ، فَقَـالَ: "أَعْطُـوهُ حَيْثُ بَلَـغَ السّـوْطُ" رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وفيه ضَعْفٌ.

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النـبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم أقطع الزبـير حُضْـرَ) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء (فرسه) أي ارتفـاع الفـرس في عـدوه (فأَجَرَى الفرس حتى قامَ ثم رَمى بسوطِهِ فقـال: "أَعْطُـوهُ حَيْثُ بلَـغَ السّـوْطُ" رواه أبو داود وفيه ضعف) لأن فيه العمـري المكـبر وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب وفيه مقال.

وأخرجه أحمد من حـديث أسـماء بنت أبي بكر وفيه أن الإقطـاع كـان من أمـوال بـني النضير.

قال في البحر: وللإمام إقطاع الموات لإقطاع النـبي صـلى الله عليه وآله وسـلم الزبـير حضر فرسه ولفعل أبي بكر وعمر.

وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الصَّحابةِ رَضي اللَّهُ عَنْـهُ قـالَ: غَـزَوْتُ مَـعَ النـبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَسَمِعْتُهُ يقُولُ: "النّاس شُرَكاءُ في ثلاثـةٍ: في الكَلإِ والمـاءِ والنّـار" رَوَاهُ أَحْمَـدُ وَأَبُو داودَ وَرجالُهُ ثِقاتٌ.

(وعن رجل من الصـحابة قـال: غـزوت مع النـبي صـلى الله عليه وآله وسـلم فسـمعته يقول: "النّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ: في الْكَلإِ) مهموز ومقصور (والْمَاءِ والنّارِ رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات).

وروى ابن ماجه من حـديث أبي هريـرة مرفوعـاً: "ثلاث لا يمنعن: الكلأ والمـاء والنـار" وإسناده صحيح.

وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو من مقال ولكن الكل ينهض على الحجية.

ويدل للماء بخصوصه أحاديث في مسلم وغيره.

والكلأ النبات رطبـاً كـان أو يابسـاً وأما الحشـيش والهشـيم فمختص باليـابس وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب.

والحديث دليل على عدم اختصـاص أحد من النـاس بأحد الثلاثة وهو إجمـاع في الكلأ في الأرض المباحة والجبـال الـتي لم يحرزها أحد فإنه لا يمنع من أخذ كلئها أحد إلا ما حمـاه الإمام كما سلف.

وأما النـــابت في الأرض المملوكة والمتحجـــرة ففيه خلاف بين العلمـــاء فعند الهادوية وغيرها أن ذلك مباح أيضاً وعموم الحديث دليل لهم.

وأما النار فاختلف في المراد بها فقيل: أريد بها الحطب الذي يحطبه النـاس وقيـل: أريد بها الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها وقيل: الحجارة التي تورى منها النار إذا كانت في موات.

والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت من حطب مملوك فقيل: حكمها حكم أصلها. وقيل: يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعمـوم الحاجة وتسـامح النـاس في ذلك.

وأما المـاء فقد تقـدم الكلام فيه وأنه يحـرم منع الميـاه المجتمعة من الأمطـار في أرض مباحة وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقـرب أرضه منهـا، ولو كـان في أرض مملوكة فكذلك إلا أن صـاحب الأرض المملوكة أحق به يسـقيها ويسـقي ماشـيته ويجب بذله لما فضل من ذلك. فلو كـان في أرضه أو داره عين نابعة أو بـئر احتفرها فإنه لا يملك المـاء بل حقه فيه تقديمه في الانتفاع به على غيره وللغير دخول أرضه كما سلف.

فإن قيل: فهل يجوز بيع العين والبئر نفسهما قيل: يجوز بيع العين والبـئر لأن النهي وارد عن بيع فضل الماء لا البئر والعيون في قرارهما فلا نهي عن بيعهما والمشتري لهما أحق بمائهما بقدر كفايته وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودي بأمره صلى الله تعـالى عليه وعلى آله وسلم وسبلها للمسلمين.
فإن قيل: إذا كان الماء لا يملك فكيف تحجر اليهودي البئر حتى باعها من عثمان؟
قيل: هذا كان في أوّل الإسلام حين قدم النبي صـلى الله عليه وآله وسـلم المدينة وقبل تَقَرُّرِ الأحكام على اليهودي، والنبي صلى الله عليه وآله وسـلم أبقـاهم أوّل الأمر على ما كانوا عليه وقرّرهم على ما تحت أيديهم.
باب الوقف
الوقف لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسـته وهو شـرعاً جنس مـال يمكن الانتفـاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.
عَنْ أَبي هُريرةَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى اللهِ عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "إذا مَاتَ ابنُ آدمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلَـهُ إلا مِنْ ثَلاثٍ: "صَـدَقَةٍ جَاريَـةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَـعُ بـهِ، أَوْ وَلَـدٍ صَـالِحٍ يَدْعُو لَهُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.
(عَنْ أَبي هُريرةَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ صَـلّى اللهِ عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـالَ: "إذا مَاتَ ابنُ آدمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلَهُ إلا مِنْ ثَلاثٍ: "صَدَقَةٍ جَاريَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ).
ذكـره في بـاب الوقف لأنه فسر العلمـاء الصـدقة الجارية بـالوقف وكـان أوّل وقف في الإسلام وقف عمر رضي الله عنه الآتي حديثه. كما أخرجه ابن أبي شـيبة: أن أوّل حبس في الإسلام صدقة عمر، قال الترمذي: لا نعلم بين الصـحابة والمتقـدمين من أهل الفقه خلافاً في جواز وقف الأرضين.
وأشار الشافعي أنه من خصائص الإسلام لا يعلم في الجاهلية.
وألفاظه: وقفت وحبست وسبلت وأبدت، فهذه صرائح ألفاظه. وكنايته: تصدقت واختلف في (حرمت) فقيل صريح وقيل غير صريح.
وقوله أو علم ينتفع به: المراد النفع الأخروي فيخرج ما لا نفع فيه كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها.
ويدخل فيه من ألف علماً نافعاً أو نشره فبقي من يرويه عنه وينتفع به.
أو كتب علماً نافعاً ولو بالأجرة مع النية أو وقف كتباً.
ولفظ الولد شامل للأنثى والذكر وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجاباً.
والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة فإنه يجـري أجرها بعد الموت ويتجدد ثوابها. قال العلماء لأن ذلك كسبه.
وفيه دليل على أن دعاء الولد لأبويه بعد الموت يلحقهما وكذلك غير الـدعاء من الصـدقة وقضاء الدين وغيرهما.
واعلم أنه قد زيد على هـذه ثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفـظ: "إن مما يلحق المـؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً نشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسـجداً بنـاه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته".

ووردت خصال أخر تبلغ عشراً ونظمها الحافظ السيوطي رحمه الله تعالى قال:
[شع] إذا مات ابن آدم ليس يجري
عليه من فعال غير عشر[/شع]
[شع] علوم بثها ودعاء نجل
وغرس النخل والصدقات تجري[/شع]
[شع] وراثة مصحف ورباط ثغر

وحفر البئر أو إجراء نهر[/شع]
[شع] وبيت للغريب بناه يأوى
إليه أو بناء محل ذكر[/شع]
وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ قالَ: أصابَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرضاً بِخَيْبَرَ فَأَتى النّبيَ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يسْتَأمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رسولَ اللَّهِ إني أَصَبْتُ أرْضاً بخَيْبَرَ لَمْ أصبْ مالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدي مِنْهُ فَقَالَ: "إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بها" قالَ: فَتَصدَّقَ بها عُمَرُ: أَنَّهُ لا يُباعُ أَصْلُهَا وَلا يُورَثُ وَلا يُوهَبُ، فَتَصَدَّقَ بها في الفُقَرَاءِ وفي الْقرْبى وفي الرِّقابِ وفي سبيلِ اللَّهِ وابنِ السّبيلِ والضَّيْفِ، لا جُنَاحَ عَلى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأكُل مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ويُطْعِمَ صَديقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مالًا. مُتّفقٌ عَلَيه واللّفْظُ لمسْلِم.
وفي روايةٍ للبُخاري: تَصَدَّقَ بأصْلِهَا لا يُبَاعُ وَلا يوهبُ وُلكنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ.
(وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال أصابَ عمرُ أرضاً بخَيبَر) في رواية النسائي أنه كان لعمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خيبر (فأتى النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فقال صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم:
"إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أصْلَها وتصَدَّقْتَ بها" قال: فتصدق بها عمر: وأَنّهُ لا يُبَاعُ أصْلُها ولا يُورَثُ ولا يُوهَبُ فَتَصَدّقَ بها عَلى الفقراء الْقُرْبى) أي ذوي قربى عمر (وفي الرِّقابِ وفِي سَبيلِ الله وابْنِ السبّيلِ والضَّيْفِ لا جُنَاحَ عَلىَ مَنْ وليَهَا أَنْ يأكُلَ بالمَعْرُوفِ أو يُطْعِمَ صَديقاً غَيْرَ مُتَمَوّلٍ مَالاً" متفق عليه واللفظ لمسلم وفي رواية للبخاري: "تَصَدّقْ بأصْله لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ ولكنْ يُنْفق ثُمَرُهُ").
أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وأن هذا شأن الوقف، وهو يدفع قول أبي حنيفة بجواز بيع الوقوف.
قال أبو يوسف: إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف.
قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه.
وقوله: "أن يأكل منها من وليها بالمعروف" قال القرطبي: جرت العادة أن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه لاستقبح ذلك منه.
والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة وقيل: القدر الذي يدفع الشهوة وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى.
وقوله: "غير متمول" أي غير متخذ منها مالاً أي ملكاً والمراد لا يتملك شيئاً من رقابها ولا يأخذ من غلتها ما يشتري بدله ملكاً بل ليس له إلا ما ينفقه.
وزاد أحمد في روايته: أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر، ونحوه عند الدارقطني.
وَعَنْ أبي هُريرة رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عنْهُ قالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عُمَرَ عَلى الصَّدَقةِ، الحديث وَفيهِ: "وَأمّا خَالدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وأَعْتَادَهُ في سَبيلِ اللَّهِ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وَعَنْ أبي هُريرة رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عنْهُ قالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عُمَرَ عَلى الصَّدَقةِ، الحديث وَفيهِ: "وَأمّا خَالدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وأَعْتَادَهُ في سَبيلِ اللَّهِ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ).
تقدم تفسير الأعتاد، والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد في سبيل الله وعلى أنه يصح وقف العروض.
وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن العروض تبذل وتغير والوقف موضوع على التأبيد والحديث حجة عليه ودل على صحة وقف الحيوان لأنها قد فسرت الأعتاد بالخيل وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية.

وتعقب ابن دقيق العيد جميع ما ذكر بـــأن القصة محتملة لما ذكر ولغـــيره فلا ينتهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر قـال: ويحتمل أن يكـون تحـبيس خالد إرصـاداً وعـدم تصرف ولا يكون وقفاً.

باب الهبة، والعمرى، والرقبى

الهبة ـــ بكسر الهـاء ـــ مصـدر وهبت وهي شـرعاً تمليك عين بعقد على غـير عـوض معلوم في الحياة ويطلق على الشيء الموهوب ويطلق على أعم من ذلك.

عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: أَنَّ أَباهُ أَتى بِهِ رَسُولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابني هذا غُلَاماً كَانَ لي، فَقَالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَكُلَّ وَلَدِكَ نحَلْتَـهُ مِثْـلَ هذا؟" فَقَالَ لا، فَقَالَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "فَارْجِعْـهُ" وفي لَفْـظٍ: فَـانْطلقَ أَبِي إلى النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم لِيشْـهدَهُ عَلى صَـدَقتي فَقَـالَ: "أَفَعَلْتَ هـذا بولَـدِكَ كُلِّهِمْ؟" قَالَ: لا، قـالَ: "اتَّقُـوا الله واعْـدِلُوا بَيْنَ أَوْلادكُمْ" فَرَجـعَ أَبي فـرَدَّ تِلْـكَ الصَّـدَقَةَ. مُتّفَقٌ عَلَيْهِ.

وفي روايةٍ لمسْلِمٍ قالَ: "فَأَشْهدْ عَلى هذا غَـيري" ثمَّ قـالَ: "أَيَسُـرُّكَ أَنْ يَكُونُـوا لك في البِر سَواءً؟" قالَ: بلى، قالَ: "فَلا إذنْ".

(عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: أَنَّ أَبـاهُ أَتى بـهِ رَسُـولَ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَقَـالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابني هذا غُلاماً كَانَ لي، فَقَالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَكُلَّ وَلَدِكَ نحَلْتَهُ مِثْلَ هـذا؟" فَقَـالَ لا، فَقَـالَ رسـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "فَارْجِعْـهُ" وفي لَفْظٍ: فَانْطلقَ أَبِي إلى النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لِيشْـهدَهُ عَلى صَـدَقتي فَقَـالَ: "أَفَعَلْتَ هـذا بولَـدِكَ كُلِّهِمْ؟" قَـالَ: لا، قـالَ: "اتَّقُـوا الله واعْـدِلُوا بَيْنَ أَوْلادكُمْ" فَرَجـعَ أَبي فـرَدَّ تِلْـكَ الصَّدَقَةَ. مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

وفي روايةٍ لمسْلِمٍ قالَ: "فَأَشْهدْ عَلى هذا غَـيري" ثمَّ قـالَ: "أَيَسُـرُّكَ أَنْ يَكُونُـوا لك في البِر سَواءً؟" قالَ: بلى، قالَ: "فَلا إذنْ").

الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة وقد صرح به البخاري وهو قـول أحمد وإسحاق والثوري وآخرين.

وأنها باطلة مع عدم المساواة وهو الذي تفيده ألفاظ الحديث من أمـره صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم بإرجاعـه، ومن قولـه: اتقـوا اللـه، وقولـه: اعـدلوا بين أولادكم، وقولـه: فلا إِذَنْ، وقوله: لا أشهد على جور.

واختلف في كيفية التسوية فقيل: بأن تكون عطية الذكر والأنـثى سـواء وهو ظـاهر قوله في بعض ألفاظه عند النســائي: "ألا ســويت بينهم" وعند ابن حبـــان: "ســـووا بينهم" ولحـديث ابن عبـاس: "سـووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضـلاً أحـداً لفضـلت النساء" أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي بإسناد حسن.

وقيل: بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التوريث.

وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب وأطالوا في الاعتذار عن الحديث وذكر في الشرح عشرة أعذار كلها غير ناهضة.

وقد كتبنا في ذلك رسالة جـواب سـؤال أوضـحنا فيها قـوة القـول بوجـوب التسـوية وأن الهبة مع عدمها باطلة.

وَعَنِ ابن عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُما قالَ: قالَ النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "العائِدُ في هِبَتهِ كالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يعودُ في قَيْئِهِ" متفقٌ عَلَيْه.

وَفي رِوَايةٍ للبُخاريِّ: "لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الـذي يَعَـودُ في هِبَتِـهِ كـالْكَلْبِ يَقِيءُ ثمَّ يَرْجَع في قَيْئِهِ".

(وَعَنِ ابنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُما قالَ: قـالَ النـبي صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "العائِدُ في هِبَتهِ كالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يعودُ في قَيْئِهِ" متفقٌ عَلَيْه.

وَفي رِوَايةٍ للبُخاريِّ: "لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الـذي يَعَـودُ في هِبَتِـهِ كـالْكَلْبِ يَقِيءُ ثمَّ يَرْجَع في قَيْئِهِ").

فيه دلالة على تحريم الرجوع في الهبة وهو مذهب جماهير العلماء وبوب له البخاري ــــ باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ـــ.
وقد استثنى الجمهور ما يأتي من الهبة للولد ونحوه.
وذهبت الهادوية و أبو حنيفة إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذي رحم.
قالوا: والحديث المراد به التغليظ في الكراهة. قال الطحاوي: قوله كالعائد في قيئه وإن اقتضى التحـريم لكن الزيـادة في الرواية الأخـرى وهو قولـه: كـالكلب تـدل على عـدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فـالقيء ليس حرامـاً عليه والمـراد التـنزه عن فعل يشـبه فعل الكلب.
وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له وعرف الشـرع في مثل هـذه العبـارة الزجر الشديد كما ورد النهي في الصلاة عن إقعـاء الكلب ونقر الغـراب والتفـات الثعلب ونحوه ولا يفهم من المقام إلا التحـريم والتأويل البعيد لا يلتفت إليه ويـدل على التحـريم الحديث الآتي وهو:
وعنْ ابن عُمَرَ وابْنِ عَبّاسٍ عن النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "لا يحِـلُّ لِرَجُـلٍ مُسْـلِمٍ أنْ يُعْطِيَ الْعَطيّةَ ثم يَرْجعَ فيها إلا الْوَالِدَ فيما يُعْطِي وَلَدَهُ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأَرْبَعَةُ، وَصَحّحَهُ الترْمِذي وابْنُ حِبّانَ وَالحاكمُ.
(وعنْ ابن عُمَرَ وابْنِ عَبّاسٍ عن النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "لا يحِلُّ لِرَجُـلٍ مُسْـلِمٍ أنْ يُعْطِيَ الْعَطيّةَ ثم يَرْجعَ فيها إلا الْوَالِدَ فيما يُعْطِي وَلَدَهُ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأَرْبَعَةُ، وَصَحّحَهُ الترْمِذي وابْنُ حِبّانَ وَالحاكمُ).
فإن قوله لا يحل ظاهر في التحـريم والقـول بأنه مجـاز عن الكراهة الشـديدة صـرف له عن ظاهره.
وقوله إلا الوالد دليل على أنه يجـوز للأب الرجـوع فيما وهبه لابنه كبـيراً كـان أو صـغيراً واختصه الهادوية بالطفل وهو خلاف ظاهر الحديث.
وفرق بعض العلماء فقال: يحل الرجوع في الهبة دون الصدقة لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة وهو فرق غير مؤثر في الحكم.
وحكم الأم حكم الأب عند أكثر العلماء.
"نعم" وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها بأنه ليس لها الرجوع في ذلـك، ومثله رواه البخاري عن النخعي وعمر بن عبد العزيز تعليقاً.
وقال الزهري: يرد إليها إن كان خـدعها. وأخـرج عبد الـرزاق بسـند منقطـع: "إن النسـاء يعطين رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت".
وَعَنْ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: "كانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقْبَـلُ الْهَديّـةَ وَيُثِيبُ عَلَيها" رَوَاهُ الْبُخَاري.
(وَعَنْ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: "كانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقْبَلُ الْهَديّـةَ وَيُثِيبُ عَلَيها" رَوَاهُ الْبُخَاري).
فيه دلالة على أن عادته صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها.
وفي رواية لابن أبي شيبة: "ويثيب عليها ما هو خير منها".
وقد اسـتدل به على وجـوب الإثابة على الهدية إذ كونه عـادة له صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم مستمرة يقتضي لزومه ولا يتم به الاستدلال على الوجوب لأنه قد يقـال إنما فعله صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم مستمراً لما جبل عليه من مكارم الأخلاق لا لوجوبه.
وقد ذهبت الهادوية إلى وجـوب المكافـأة بحسب العـرف قـالوا: لأن الأصل في الأعيـان الأعواض.
قال في البحر: ويجب تعويضها حسب العرف.
وقال الإمام يحيى: المثلي مثله والقيمي قيمته ويجب له الإيصاء بها.

وقــال الشــافعي في الجديــد: الهبة للثــواب باطلة لا تنعقد لأنها بيع بثمن مجهــول ولأن موضع الهبة التبرع فلو أوجبناه لكان في معنى المعاوضة وقد فرق الشــرع والعــرف بين الهبة والبيع. فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع، بخلاف الهبة.
قيل: وكأن من أجازها للثواب جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها.
وقال بعض المالكيـة: يجب الثـواب على الهبة إذا أطلق الـواهب أو كـان مما يطلب مثله الثواب كالفقير للغني بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى.
فإذا لم يرض الواهب بالثواب فقيل: تلزم الهبة إذا أعطـاه الموهـوب له القيمة وقيـل: لا تلزم إلا أن يرضيه، والأول المشهور عن مالك رحمه الله ويرده الحديث الآتي وهو:
وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْهُمَا قـالَ: وَهَبَ رَجُـلٌ لِرَسُـولِ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم نَاقَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا فَقَالَ: "رضيتَ؟" قالَ: لا، فَزَادَه فَقَالَ: "رَضَيْتَ؟" قالَ: لا، فَزَادَهُ فَقَالَ: "رضيت؟" قَالَ نَعَمْ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَصَحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ.
(وَعَنْ ابْنِ عَبّاسٍ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قالَ: وَهَبَ رَجُـلٌ لِرَسُـولِ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَلّم نَاقَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا فَقَالَ: "رضِيتَ؟" قالَ: لا، فَزَادَه فَقَالَ: "رَضَيْتَ؟" قالَ: لا، فَزَادَهُ فَقَالَ: "رضيت؟" قَالَ نَعَمْ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَصَحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ).
ورواه الترمذي وبين أن العوض كان ست بكرات.
وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن أسـلم إليه قـدر ما وهب ولم يـرض زيد له وهو دليل لأحد القولين الماضيين وهو قول[اث] ابن عمر[/اث]. قالوا: فـإذا اشـترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد.
وَعَنْ جابرٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قـالَ رَسُـولُ الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "الْعُمْـرَى لمَنْ وُهِبَتْ لَهُ" مُتّفقٌ عَلَيهِ.
ولمَسْلمٍ: "أمسكوا عَلَيكُمْ أموَالَكُمْ وَلا تُفْسِدُوها فإنّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرى فَهيَ للذي أُعْمِرَهَا حَياً وَمَيْتاً وَلِعَقِبِهِ".
وفي لَفْظٍ "إنمَا الْعُمْرَى الّتي أجَازَها رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أَنْ يَقُولَ: هِي لـكَ وَلَعَقِبك، فَأَمّا إذا قالَ: هِيَ لكَ ما عِشْتَ فإنّها تَرْجِعُ إلى صَاحِبِها".
ولأبي دَاوُدَ والنّسائي "لا تُرقِبُوا وَلا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئاً أَوْ أُعْمِرَ شَيْئاً فَهُوَ لورَثَتِهِ".
(وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "الْعُمْـرَى) بضم المهملة وســكون الميم وألف مقصــورة (لِمَنْ وُهِبَتْ لـهُ" متفق عليه ولمســلم) أي من حديث جابر: (أَمْسِـكُوا عَلَيْكُمْ أَمَـوَالكُم ولا تُفْسِـدُوهَا فإنّـهُ مَنْ أَعْمَـرَ عُمْـرَى فهِيَ لِلّـذِي أُعْمِرَهَا حَيّاً ومَيْتاً ولعَقِبِهِ".
وفي لفظ: "إنّمَا الْعُمَرَى التي أَجَازَها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسـلم أنْ يقُـولَ: هِيَ لَكَ ولعَقبِك، فأمّا إذا قَالَ: هِي لكَ مَا عِشْتَ فإنّهَا تَرْجعُ إلى صَاحبها".
(ولأبي داود والنسائي) أي: من حـديث جـابر ("لا تُرْقِبُـوا ولا تُعْمِـرُوا فَمَنْ أُرْقِبَ شـيْئاً أَوْ أُعْمِرَ شَيْئاً فهوَ لِوَرَثَتِهِ").
الأصل في العمــرى والرقــبى أنه كـان في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الـدار ويقـول: أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك فقيل لها عَمْرَى لذلك.
كما أنه قيل لها رقبى لأن كلاً منهما يرقب موت الآخر.
وجاءت الشريعة بتقرير ذلـك، ففي الحـديث دلالة على شـرعيتها وأنها مملكة لمن وهب له وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لا تصح.
واختلف إلى ماذا يتوجه التمليك.
فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات.
وعند الشافعي ومالك إلى المنفعة دون الرقبة.
وتكون على ثلاثة أقسام:
مؤبدة إن قال أبداً.
ومطلقة عند عدم التقييد.

ومقيدة بأن يقول ما عشت فإذا مت رجعت إليّ.
واختلف العلماء في ذلك والأصح أنها صحيحة في جميع الأحوال وأن الموهـوب له يملكها ملكاً تاماً يتصـرف فيها بـالبيع وغـيره من التصـرفات وذلك لتصـريح الأحـاديث بأنها لمن أعمرها حياً وميتاً.
وأما قولـه: "فـإذا قـال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صـاحبها" فلأنها بهـذا القيد قد شرط أن تكون إلى الـواهب بعد موته فيكـون لها حكم ما إذا صـرح بـذلك الشـرط وهي كما لو أعمره شهراً أو سنة فإنها عارية إجماعاً.
وقوله: "أمسكوا أموالكم" وقولـه: "لا ترقبـوا" محمـول على الكراهة والإرشـاد لهم إلى حفظ أموالهم لأنهم كانوا يعمرون ويرقبـون ويرجع إليهم إذا مـات من أعمـروه وأرقبـوه فجاء الشرع بمراغمتهم وصحح العقد وأبطل الشـرط المضـاد لـذلك فإنه أشـبه الرجـوع في الهبة وقد صح النهي عنه.
وأخرج النسائي من حديث ابن عباس يرفعه: "العمرى لمن أعمرها والرقـبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قيئه".
وأما إذا صرح بالشرط كما في الحديث وقال: ما عشت، فإنها عارية مؤقتة لا هبـة. ومـرّ حديث: "العائد في هبته كالعائد في قيئه" ومثله الحديث الآتي وهو:
وَعَنْ عُمَرَ قـالَ: حَمَلْتُ عَلى فَـرَس في سـبيل اللَّهِ فَأَضـاعهُ صَـاحِبُهُ، فَظَنَنْتُ أنّـهُ بائِعُـهُ برُخْصٍ، فَسألتُ رسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَن ذلك فَقَالَ: "لا تَبتعْهُ وَإنْ أعْطاكَـهُ بدِرْهَمٍ" الحديثَ، مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وَعَنْ عُمَرَ قالَ: حَمَلْتُ عَلى فَـرَس في سـبيل اللَّهِ فَأَضـاعهُ صَـاحِبُهُ، فَظَنَنْتُ أنّـهُ بائِعُـهُ برُخْصٍ، فَسألتُ رسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَن ذلك فَقَالَ: "لا تَبتعْهُ وَإنْ أعْطاكَـهُ بدِرْهَمٍ" الحديثَ، مُتّفقٌ عَلَيْهِ).
تمامه: "فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه".
وقوله: فأضاعه أي قصر في مؤنته وحسن القيام به وقوله: لا تبتعه أي لا تشتره.
وفي لفظ: ولا تعد في صدقتك، فسمى الشراء عوداً في الصدقة قيل: لأن العادة جـرت بالمسامحة في ذلك من البائع للمشتري فأطلق على القدر الذي يقع به التسامح رجوعاً ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع.
وظاهر النهي التحريم وإليه ذهب قوم.
وقال الجمهور: إنه للتنزيه.
وتقدم أن الرجوع في الهبة محرم وأنه الأقوى دليلاً إلا ما استثني.
قال الطبري: يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب، وما إذا كان الواهب الوالد لولـده، والهبة الـتي لم تقبض، والـتي ردها المـيراث إلى الـواهب، لثبـوت الأخبـار باستثناء ذلك. ومما لا رجوع فيه مطلقاً الصدقة يراد بها ثواب الآخرة.
قلت: هذا في الرجوع في الهبة فأما شراؤها وهو الذي فيه سياق هذا الحـديث فالظـاهر أن النهي للتنزيه، وإنما التحريم في الرجوع فيها. ويحتمل أنه لا فرق بينهما للنهي وأصله التحريم.
وَعَنْ أبي هُريرة عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "تَهَادُوا تَحَـابُّوا" رَواهُ الْبُخَـاريُّ في "الأدَبِ المُفْرَدِ" وَأَبُو يَعْلى بإسْنادٍ حَسَنٍ.
(وَعَنْ أبي هُريرة عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "تَهَادُوا تَحَابُّوا" رَواهُ الْبُخَاريُّ في "الأدَبِ المُفْرَدِ" وَأَبُو يَعْلى بإسْنادٍ حَسَنٍ).
وأخرجه البيهقي وغيره وفي كل رواته مقال والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشـواهده التي منها الحديث ـــ وإن كان ضعيفاً ـــ وهو قوله:
وَعَنْ أَنَسٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قـالَ: قـالَ رَسُـولُ اللَّهِ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "تهـادُوا فـإنَّ الهَدِيّة تَسُلُّ السّخيمةَ" رَوَاهُ البزَّارُ بإسْنادٍ ضعيفٍ.

(وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "تَهادُوا فإنَّ الْهَديةَ تسُلُّ السّخِيمَةَ) بالسين المهملة مفتوحة فخاء معجمة فمثناة تحتية في القاموس السخيمة والسخيمة بالضم: الحقد (رواه البزار بإسناد ضعيف) لأن في روايته من ضعف وله طرق كلها لا تخلو عن مقال وفي بعض ألفاظه: تذهب وَحَرَ الصدر بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضاً. والأحاديث وإن لم تخل عن مقال فإن للهدية في القلوب موقعاً لا يخفى.
وَعَنْ أَبي هُريرة قال: قال رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "يا نساءَ المُسْلماتِ، لا تَحْقِرنَّ جارَةٌ لِجارَتها وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "يَا نِساءَ الْمُسْلماتِ) قال القاضي: الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات من إضافة الصفة وقيل غير هذا (لا تَحْقِرَنَّ) بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرها (جَارَةٌ لِجَارَتِهَا ولوْ فِرْسِنَ شاةٍ) بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة وربما استعير للشاة (متفق عليه).
في الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لجارتها لا حقيقة الفرسن لأنه لم تجر العادة بإهدائه.
وظاهره النهي للْمُهْدِي "اسم فاعل" عن استحقار ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الإهداء. ويحتمل أنه للْمُهْدَى إليه والمراد لا يحقرن ما أهدى إليه ولو كان حقيراً.
ويحتمل إرادة الجمع وفيه الحث على التهادي سيما بين الجيران ولو بالشيء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس.
وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُما عنِ النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بها مَا لم يُثبْ عليْها" رَوَاهُ الحاكم وصحّحَهُ، والمحْفوظُ مِنْ روَايةِ ابنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ قولُهُ.
(وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُما عنِ النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بها مَا لم يُثبْ عليْها" رَوَاهُ الحاكم وصحّحَهُ، والمحْفوظُ مِنْ روَايةِ ابنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ قولُهُ).
قال المصنف: صححه الحاكم وابن حزم، وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب. وتقدم الكلام في ذلك وفي حكم الهبة للثواب والمكافأة. وما أحسن ما قيل في ذلك إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض، فالهبة للأدنى كثيراً ما تكون كالصدقة وهي غرض معهم.
وللمساوي معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة وهي مثل عطية الأدنى، إلا أن في عطية الأدنى توهم الصدقة.
والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدي والمهدى إليه فإذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدي المتكسب للملك يتحفه بشيء يرجو فضله فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لذم والذم دليل الرجوع بل إما أن يردها أو يعطيه خيراً منها.
وإن كان غرض المهدي تحصيل الإتصال بينهما والمخالفة الحسنة وتصفية ذات البين أجزأه من المكافأة أدنى شيء قَلَّ أو كثر بل الأقل أنسب لإشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودّة وأنه لا فرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا.
باب اللقطة
اللقطة بضم اللام وفتح القاف قيل: لا يجوز غيره وقال الخليل: القاف ساكنة لا غير وأما بفتحها فهو اللاقط. قيل: وهذا هو القياس إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على الفتح ولذا قيل: لا يجوز غيره.
عَنْ أَنَسٍ قالَ: مَرَّ النبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بتَمْرَةٍ في الطريقِ فَقَالَ: "لَولا أَني أَخافُ أَنْ تَكونَ مِنَ الصَّدقةِ لأكَلْتُها" مُتّفق عَلَيْهِ.

(عَنْ أَنَسٍ قالَ: مَرَّ النبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بتَمْرَةٍ في الطريقِ فَقَالَ: "لَولا أَني أخافُ أَنْ تَكونَ مِنَ الصَّدقةِ لأكلْتُها" مُتّفق عَلَيْهِ).
دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به، ولا يجب التعريف به وأن الآخذ يملكه بمجرد الأخذ له.
وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك في الحقير وإن كان مالكه معروفاً. وقيل: لا يجوز إلا إذا جهل. وأما إذا علم فلا يجوز إلا بإذنه وإن كان يسيراً.
وقد أورد عليه أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم كيف تركها في الطريق مع أن على الإمام حفظ المال الضائع وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه في مصارفه.
ويجاب عنه بأنه لا دليل على أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لم يأخذها للحفظ، وإنما ترك أكلها تورّعاً أو أنه تركها عمداً ليأخذها من يمر ممن تحل له الصدقة. ولا يجب على الإمام إلا حفظ المال الذي يعلم طلب صاحبه له لا ما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته.
وفيه حث على التورّع عن أكل يجوز فيه أنه حرام.
وَعَنْ زَيْدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلى النّبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فَسَأَلَهُ عَنِ اللقَطَةِ فَقَالَ: "اعْرفْ عِفاصَهَا ووكاءَها ثمَّ عَرِّفْها سَنَةً فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فَشَأنَكَ بها" قَالَ: فَضَالّةُ الْغَنمِ؟ قَالَ: "هيَ لك أَوْ لأخيك أَوْ للذِّئْبِ" قال: فَضَالّةُ الإبلِ؟ قال: "مَا لَكَ وَلَها مَعَهَا سِقاؤُها وحذاؤها تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشّجرَ حتى يَلقاهَا رَبُّها" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وعن زيد بن خالد الجُهَني رضي الله عنه) هو أبو طلحة أو أبو عبد الرحمن نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين وهو ابن خمسين وثمانين سنة وروى عنه جماعة (قال: جاء رجلٌ إلى النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم) لم يقم برهان على تعيين الرجل (فسأله عن اللُّقَطَةِ) أي عن حكمها شرعاً (فقال: "اعْرفْ عِفاصَهَا" بكسر العين المهملة ففاء وبعد الألف صاد مهملة وعاءها ووقع في رواية خرقتها "ووكاءَها" بكسر الواو ممدوداً ما يربط به "ثمَّ عَرِّفْها" بتشديد الراء "سَنةً فإنْ جاءَ صاحبُهَا وإلا فَشأنَكَ بها" قال: فضالة الغنم) الضالة تقال على الحيوان. وما ليس بحيوان يقال له لقطة (قال: هِيَ لَكَ أَوْ لأخِيك أَوْ للذئْبِ". قال: فضالة الإبل قال: "مَا لَكَ ولهَا مَعَهَا سِقَاؤها" أي جوفها وقيل عنقها "وحِذَاؤهَا" بكسر الحاء المهملة فذال معجمة أي خفها "تَردُ المَاءَ وتأكُلُ الشّجَرَ حَتى يلْقَاهَا رَبُّهَا" متفق عليه).
اختلف العلماء في الالتقاط هل هو أفضل أم الترك فقال أبو حنيفة: الأفضل الإلتقاط لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه ومثله قال الشافعي.
وقال مالك وأحمد: تركه أفضل لحديث: "ضالة المؤمن حرق النار" ولما يخاف من التضمين والدين.
وقال قوم: بل الالتقاط واجب وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها.
هذا وقد اشتمل الحديث على ثلاثة مسائل:
الأولى: في حكم اللقطة وهي الضائعة التي ليست بحيوان ـــ فإن ذلك يقال له ضالة ـــ فقد أمر صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم الملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به وظاهر الأمر وجوب التعرف لما ذكر ووجوب التعريف ويزيد الأخير عليه دلالة قوله:
وَعَنْهُ رَضيَ اللّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "من آوى ضالّةً فَهُو ضالٌّ ما لم يُعرِّفْها" رَوَاهُ مُسْلمٌ.
(وَعَنْهُ) أي عن زيد بن خالد (قال: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "من آوى ضالّةً فَهُو ضالٌّ ما لم يُعرِّفْها" رَوَاهُ مُسْلمٌ).
فوصفه بالضلال إذا لم يعرف بها. وقد اختلف في فائدة معرفتهما.
فقيل: لتردّ للواصف لها وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها ويجب ردها إليه كما دل له ما هنا.

وما في رواية البخاري: "فإن جاء أحد يخـبرك بهـا" وفي لفـظ: "بعـددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه" وإلى هذا ذهب أحمد ومالك واشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد قالوا: لورود ذلك في بعض الروايـات وقـالوا: لا يضـره الجهل بالعـدد إذا عـرف العفـاص والوكاء.
فأما إذا عـرف إحـدى العلامـتين المنصـوص عليهما من العفـاص والوكـاء وجهل الأخـرى فقيل: لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعاً.
وقيل: تدفع إليه بعد الإنظار مدة.
ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لا بد من اليمين.
فقيل: تدفع إليه بغير يمين لأنه ظاهر الأحاديث.
وقيـل: لا تـرد إلا بالبينـة. وقـال من أوجب البينـة: إن فائـدة أمر الملتقط بمعرفتها لئلا يلتبس بماله لا لأجل ردها لمن وصفها فإنها لا ترد إليه إلا بالبينة.
قالوا: وذلك لأنه مدّع وكل مدّع لا يسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة، وهذا أصل مقـرر شـرعاً لا يخرج عنه بمجرد وصف المدعى للعفاص والوكاء.
وأجيب: بأن ظاهر الأحاديث وجوب الرد بمجرّد الوصف فإنه قال صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "فأعطها إياه".
وفي حديث الباب مقدر بعد قوله فـإن جـاء صـاحبها أي فأعطه إياها وإنما حـذف جـواب الشرط للعلم به.
وحديث "البينة على المدعي" ليست البينة مقصـورة على الشـهادة بل هي عامة لكل ما تبين به الحق ومنها وصف العفاص والوكاء.
على أنه قد قـال من اشـترط البينـة: إنها إذا ثبتت الزيـادة وهي قوله فأعطها إيـاه كـان العمل عليها والزيـــادة قد صـــحت كما حققه المصـــنف فيجب العمل بها ويجب الـــرد بالوصف.
وكما أوجب صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم التعـرف بها فقد حـدّ وقته بسـنة فـأوجب التعريف بها سنة وأما ما بعدها:
فقيل: لا يجب التعريف بها بعد السنة وقيل: يجب والدليل مع الأول.
ودل على أنه يعرف بها سنة لا غير، حقيرة كانت أو عظيمة.
ثم التعريف يكون في مظـان اجتمـاع النـاس من الأسـواق وأبـواب المسـاجد والمجـامع الحافلة.
وقوله: "وإلا فشأنك بها" نصب شأنك على الإغراء ويجـوز رفعه على الابتـداء وخـبره بها وهو تفويض له في حفظها أو الانتفاع بها.
واستدل به على جواز تصرف الملتقط فيها أي تصرف، إما بصرفها على نفسه غنياً كـان أو فقيراً أو التصدق بها إلا أنه قد أورد من الأحاديث ما يقتضي أنه لا يتملكها.
فعند مسلم: "ثم عرفها سنة فإن لم يجيء صاحبها كانت وديعة عندك".
وفي رواية: "ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه" ولذلك اختلف العلماء في حكمها بعد السنة.
قال في نهاية المجتهد: إنه اتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي والشافعي على أنه يتملكها، ومثله عن[اث] عمر[/اث] و[اث]ابنه[/اث] و[اث]ابن مسعود[/اث] وقال أبو حنيفـــة: ليس له إلا أن يتصـــدق بهـــا، ومثله يـــروى عن[اث] علي[/اث] و[اث] ابن عبـاس[/اث] وجماعة من التـابعين وكلهم متفقـون على أنه إن أكلها ضـمنها لصـاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا: تحل وتصير بعد السنة له مالاً من ماله ولا يضمنها إن جاء صاحبها.
قلت: ولا أدري ما يقولون في حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها.
وأقـرب الأقـوال ما ذهب إليه الشـافعي ومن معه لأنه أذن صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم في اسـتنفاقه لها ولم يـأمره بالتصـدق بها ثم أمـره بعد الإذن في الاسـتنفاق أن يردها إلى صاحبها إن جاء يوماً من الدهر وذلك تضمين لها.

المسألة الثانية: في ضالة الغنم فقد اتفق العلماء على أن لواجد الغنم في المكان القفر البعيد عن العمران أن يأكلها لقوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "هي لك أو لأخيك أو للذئب" فإن معناه أنها معرضة للهلاك متردّدة بين أن تأخذها أو أخوك والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع.
وفيه حث على أخذه إياها، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أو لا؟
فقال الجمهور: إنه يضمن قيمتها.
والمشهور عن مالك أنه لا يضمن واحتج بالتسوية بين الملتقط والذئب. والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملتقط.
وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لا يملك وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهي باقية على ملك صاحبها.
والمسألة الثالثة: في ضالة الإبل وقد حكم صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم بأنها لا تلتقط بل تترك ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتي صاحبها.
قالوا: وقد نبه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما ركَّبَ الله في طباعها من الجلادة على العطش وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشي فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم.
وقالت الحنفية وغيرها: الأولى التقاطها.
قال العلماء: والحكمة في النهي عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تَطَلُّبه لها في رحال الناس.
وَعَنْ عِياضِ بْنِ حِمارٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قال: قالَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفاصَهَا ووكَاءَهَا، ثمَّ لا يَكْتُمُ وَلا يُغَيِّبُ، فإن جَاءَ رَبُّهَا فَهُو أَحَقُّ بها وإلا فهُو مالُ الله يؤتِيهِ مَنْ يَشَاءُ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأَرْبَعَةُ إلا التِّرْمِذي وَصَحّحَه ابْنُ خُزيمةَ وابنُ الجارُودَ وابن حِبَّانَ.
(وعن عياض) بكسر المهملة آخره ضاد معجمة (ابن حمار) بلفظ الحيوان المعروف صحابي معروف (قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفاصَهَا ووكَاءَهَا، ثمَّ لا يَكْتُمُ وَلا يُغَيِّبُ، فإن جَاءَ رَبُّهَا فَهُو أَحَقُّ بها وإلا فهُو مالُ الله يؤتِيهِ مَنْ يَشَاءُ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأَرْبَعَةُ إلا التِّرْمِذي وَصَحّحَه ابْنُ خُزيمةَ وابنُ الجارُودَ وابن حِبَّانَ).
تقدم الكلام في اللقطة والعفاص والوكاء وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي فقالوا:
يجب الإشهاد على اللقطة وعلى أوصافها.
وذهب الهادي ومالك وهو أحد قولي الشافعي إلى أنه لا يجب الإشهاد قالوا: لعدم ذكر الإشهاد في الأحاديث الصحيحة فيحمل هذا على الندب.
وقال الأولون: هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد ولا ينافي ذلك عدم ذكره في غيره من الأحاديث.
والحق وجوب الإشهاد.
في قوله: "فهو مال الله يؤتيه من يشاء" دليل للظاهرية في أنها تصير ملكاً للملتقط ولا يضمنها.
وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان. وأما قوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يؤتيه من يشاء فالمراد أنه يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف.
وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمن بنِ عُثمانَ التَّيْمِيِّ رضي الله عَنْهُ: "أَن النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهى عَنْ لُقَطةِ الحاجِّ" رَواهُ مسلمٌ.
(وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه) هو قرشي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله، صحابي وقيل: إنه أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم وليست له رؤية

وأسلم يوم الحديبية وقيل يوم الفتح وقتل مع ابن الزبير (أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهى عن لقطة الحاج. رواه مسلم).
أي عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج والمراد ما ضاع في مكة لما تقدّم من حديث أبي هريرة أنها "لا تحل لقطتها إلا لمنشد" وتقدم أنه حمله الجمهور على أنه نهيٌ عن التقاطها للتملك لا للتعريف بها فإنه يحل.
قالوا: وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها لأنها إن كانت لمكي فظاهر وإن كانت لآفاقي فلا يخلو أفق في الغالب من رواد منه إليها فإذا عرَّفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها، قاله ابن بطال.
وقال جماعة: هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها.
والظاهر القول الأول وأن حديث النهي هذا مقيَّدٌ بحديث أبي هريرة بأنه لا يحل التقاطها إلا لمنشد فالذي اختصت به لقطة مكة بأنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبداً فلا تجوز للتملك ويحتمل أن هذا الحديث في لقطة الحاج مطلقاً في مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها في مكة.
وَعَنِ المِقْدامِ بنِ مَعْدِ يكرب رضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قال رسول اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَلا لا يحلُّ ذُو نابٍ مِنَ السِّباعِ، وَلا الحمَارُ الأهْلي، وَلا اللُّقَطَةُ مِنْ مَالِ مُعاهَدٍ إلا أنْ يَسْتَغْني عَنْها" رَواهُ أَبو داود.
(وعن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أَلا لا يَحِلُّ ذُو نابٍ مِنَ السبِّاعِ ولا الْحِمَارُ الأهْليُّ ولا اللقَطَةُ مِنْ مَال مُعَاهِدٍ إلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِي عَنْهَا". رواه أبو داود).
يأتي الكلام على تحريم ما ذكر في باب الأطعمة وذكر الحديث هنا لقوله: "ولا اللقطة من مال معاهد" فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم. وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أي إنسان عند التقاطها.
وقوله: "إلا أن يستغني عنها" مؤول بالحقير كما سلف في التمرة ونحوها، أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضاً. وعبر عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة في الأغلب فإنه لو لم يستغن عنها لبالغ في طلبها أو نحو ذلك.
"فائدة" قال النووي في شرح المهذب: اختلف العلماء فيمن مرَّ ببستان أو زرع أو ماشية فقال الجمهور: لا يأخذ منه شيئاً إلا في حال الضرورة فيأخذ ويغرم عند الشافعي والجمهور.
وقال بعض السلف: لا يلزمه شيء.
وقال أحمد: إذا لم يكن للبستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين ولو لم يحتج إلى ذلك، وفي الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه في الحالين.
وعلق الشافعي القول بذلك على صحة الحديث قال البيهقي: يعني حديث ابن عمر مرفوعاً: "إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة" أخرجه الترمذي واستغربه. قال البيهقي: لم يصح وجاء من أوجه أخر غير قوية. قال المصنف: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها وقد بينت ذلك في كتابي "المنحة فيما علق الشافعي القول به على الصحة" اهـ.
ولعل المراد إذا كانت الشفاعة في واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم من يد الظالم أو كانت في محظور كالشفاعة عنده في تولية ظالم على الرعية فإنها في الأولى واجبة فأخذ الهدية في مقابلها محرم والثانية محظورة فقبضها في مقابلها محظور.

وفي المسـئلة خلاف وأقاويل كثـيرة قد نقلها الشـارع عن المـذهب ولم يتلخص البحث لتعارض الأحاديث في الإباحة والنهي، فلم يقو نقل أحــاديث الإباحة على نقل الأصل وهو حرمة مال الآدمي وأحاديث النهي أكدت ذلك الأصل.

باب الفرائض

الفـــرائض جمع فريضة وهي فعلية بمعـــنى مفروضة مـــأخوذة من الفـــرض وهوالقطع وخصت المواريث باسم الفرائض من قوله تعالى {نصيباً مفروضاً} أي مقـداراً معلومـاً وقد وردت أحاديث كثيرة في الحث على تعلم الفرائض وورد أنه أول علم يرفع.

عن ابْنِ عَبّاسٍ قالَ: قالَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم: "ألحقوا الفَـرائضَ بأَهْلها فَما بَقي فَهو لأوْلى رَجُلٍ ذَكَر" مُتّفقٌ عَلَيْه.

(عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أَلْحِقُوا الْفَرَائضَ بِأَهْلِهَا) والمراد بها الست المنصوص عليها وهو أهلها في القرآن (فمَا بَقِيَ فَهُـوَ لأَوْلى رَجُـلٍ ذَكَـرٍ") اختلف في فائـدة وصف الرجل بالـذكر والأقـرب أنه تأكيد ونقل في الشرح كلاماً كثيراً وفائدته قليلة (متفق عليه).

والفرائض المنصوصة في القرآن ست: النصف ونصفه ونصف نصـفه والثلثـان ونصـفهما ونصف نصفهما.

والمراد من أهلها من يسـتحقها بنص كتـاب الله قـال ابن بطـال: المـراد بـأولى رجل أن الرجـال من العصـبة بعد أهل الفـرائض إذا كـان فيهم من هو أقـرب إلى الميت اسـتحق دون من هو أبعد، فإن اسـتووا اشـتركوا. ولم يقصد من يـدلي بالآبـاءِ والأمهـات مثلاً لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استووا في المنزلة.

وقـــال غـــيره: المـــراد به العمة مع العم وبنت الأخ مع ابن الأخ وبنت العم مع ابن العم وخـرج من ذلك الأخ والأخت لأبـوين أو لأب فـإنهم يرثـون بنص قوله تعـالى: {وإن كـانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين}.

وأقــرب العصــبات البنــون ثم بنــوهم وإن ســلفوا ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علــوا وتفاصيل العصبات وسائر أهل الفرائض مستوفى في كتب الفرائض.

والحديث مبني على وجود عصبة من الرجال فإذا لم توجد عصبة من الرجال أُعْطِيَ بقية الميراث من لا فرض له من النساء كما يأتي في بنت وبنت ابن وأخت.

وَعَنْ أُسامةَ بْنِ زَيْدٍ رَضي اللَّهُ عَنَهُ أَن النبيَ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "لا يَرثُ المُسْلمُ الْكافرَ وَلا يرثُ الكافِرُ المُسْلمَ" متَفّقٌ عَلَيه.

(وَعَنْ أُسـامةَ بْنِ زَيْـدٍ رَضي اللَّهُ عَنَـهُ أَن النـبيَ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم قـالَ: "لا يَـرثُ المُسْلمُ الْكافرَ وَلا يرثُ الكافِرُ المُسْلمَ" متَفّقٌ عَلَيه).

المسلم في صـدر الحـديث فاعل والكـافر مفعـول وفي آخـره بـالعكس، وإلى ما أفـاده الحديث ذهب الجماهير.

وروي خلافه عن[اث] معـاذ[/اث] و[اث] معاويـة[/اث] و مسـروق وسـعيد بن المسـيب وإبراهيم وإسحاق وذهب إليه الإمامية والناصر.

قالوا: إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس. واحتج معاذ بأنه سمع النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقول: "الإسلام يزيد ولا ينقص" أخرجه أبو داود وصححه الحاكم.

وقد أخرج مسدد أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودي مات أبوهما يهودياً فحاز ابنه اليهودي ميراثه فنازعه المسلم فـورّث معـاذ المسـلم. وأخـرج ابن أبي شـيبة من طريق عبد الله بن مغفل قال: "ما رأيت قضـاء أحسن من قضـاء معاوية نـرث أهل الكتـاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منّا".

وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص في منع التوريث، وحـديث معـاذ ليس فيه دلالة على خصوصية المـيراث إنما فيه الإخبـار بـأن دين الإسـلام يفضل غـيره من سـائر الأديان ولا يزال يزداد ولا ينقص.

وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ في بِنْتٍ وبِنْتِ ابنٍ وأُخْتٍ: "قضى النّبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم للابْنَـةِ النِّصْـفُ، ولابْنَـةِ الابنِ السُّـدسُ تَكْمِلَـةً الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقى فَللأخْتِ" رَوَاهُ الْبُخاري.
(وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضـيَ اللَّهُ تَعَـالَى عَنْـهُ في بِنْتٍ وبِنْتِ ابنٍ وأُخْتٍ: "قضى النّـبيُّ صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم للابْنَـةِ النِّصْـفُ، ولابْنَـةِ الابنِ السُّـدسُ تَكْمِلَـةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقى فَللأخْتِ" رَوَاهُ الْبُخاري).
فيه دلالة على أن الأخت مع البنت وبنت الإبن عصـبة تعطى بقية المـيراث، وهو مجمـوع على أن الأخـــوات مع البنـــات عصـــبة. وقد أفـــتى أبو موسى أن للأخت النصف ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.
ضبط أئمة اللغة الحبر بكسر الحاء وفتحها ورواية المحدثين جميعاً له بفتحها.
قال أبو عبيد: هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه وقيل سمي حبراً لما يبقى من أثر علومه ـــ زاد الراغب ـــ في قلوب الناس ومن آثار أفعاله الحسنة المقتدى بها.
وَعَنْ عبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُما قالَ: قالَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ" رَوَاهُ أحمد والأرْبَعَةُ إلا الترمذيَّ، وَأَخْرجهُ الحاكمُ بلفظِ أُسامَةَ، ورَوى النسائي حديثَ أسامةَ بهذا اللفْظِ.
(وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "لا يتَوَارَثُ أَهْلُ ملّتين" رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وأخرجه الحـاكم بلفظ أسـامة وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفظ).
والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر أو بالإسلام والكفر.
وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والإسلام فيكون كحديث "لا يـرث المسـلم الكافر ـــ الحديث".
قالوا: وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فإنه ثابت ولم يقل بعموم الحـديث للملل كلها إلا الأوزاعي فإنه قال: لا يرث اليهودي من النصراني ولا عكسه وكذلك سائر الملل.
والظـاهر من الحـديث مع الأوزاعي وهو مـذهب الهادوية والحـديث مخصص للقـرآن في قولـه: {يوصـيكم الله في أولادكم} فإنه عـام في الأولاد فيخص منه الولد الكـافر بأنه لا يرث من أبيه المسلم والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف في الأصول.
وَعَنْ عِمْرَانَ بنِ حُصَينٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاءَ رجلٌ إلى النبي صَـلّى اللهِ عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَقَالَ: إنَّ ابْنَ ابني ماتَ فَمَا لي مِنْ ميراثِهِ؟ فَقَالَ: "لكَ السُّدسُ" فَلَما وَلَّى دَعَاهُ فقالَ: "لكَ سُدسٌ آخَرُ" فَلَما وَلى دَعاهُ فقالَ: "إنَّ السُّدُسُ الآخرَ طُعْمَـةٌ" رَوَاهُ أحْمـدُ والأربَعَـةُ وَصَحّحَهُ التِّرمِذِيُّ، وهُو مِنْ روايةِ الحسَن البصري عَنْ عِمْرَانَ، وَقِيلَ: إنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.
(وَعَنْ عِمْرَانَ بنِ حُصَينٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاءَ رجلٌ إلى النبي صَلّى اللهِ عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَقَالَ: إنَّ ابْنَ ابني ماتَ فَمَا لي مِنْ ميراثِهِ؟ فَقَالَ: "لكَ السُّدسُ" فَلَما وَلَّى دَعَاهُ فقالَ: "لكَ سُدسٌ آخَرُ" فَلَما وَلى دَعاهُ فقالَ: "إنَّ السُّدُسُ الآخرَ طُعْمَـةٌ" رَوَاهُ أحْمـدُ والأربَعَـةُ وَصَحّحَهُ التِّرمِذِيُّ، وهُو مِنْ روايةِ الحسَن البصري عَنْ عِمْرَانَ، وَقِيلَ: إنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.
قال قتادة: لا أدري مع أي شيء ورثه، وقال: أقل شيء ورث الجد السدس.
وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل ـــ وهو الجد ـــ فللبنتين الثلثان وبقي ثلث فدفع النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم إلى السـائل السـدس بـالفرض لأنه فـرض الجد هنا ولم يـــدفع إليه الســـدس الآخر لئلا يظنّ أن فرضه الثلث وتركه حـــتى ولي أي ذهب فدعاه فقـال لك سـدس آخر وهو بقية التركة فلما ذهب دعـاه فقـال إن الآخر ـــــ بكسر الخـاء ـــــ طعمة أي زيـادة على الفريضة والمـراد من ذلك إعلامه بأنه زائد على الفرض الذي له فله سدس فرضاً والباقي تعصيباً.

وَعَنِ ابنِ بُرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ رضِي اللَّهُ عَنْهُما: أَنّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم جَعَـلَ للجَـدَّةِ السُدُسَ إذا لمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ رَوَاهُ أَبُو داودَ والنّسائيُّ وصـحّحَهُ ابنُ خُزَيْمَـةَ وابنُ الجـارُودِ وقوَّاه ابنُ عَدِي.
(وعن ابن بريدة رضي الله عنه عن أبيه رضي الله عنه) هو بريدة بن الحصيب (أَنّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم جَعَلَ للجَدَّةِ السُـدُسَ إذا لمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ رَوَاهُ أَبُو داودَ والنّسـائيُّ وصحّحَهُ ابنُ خُزَيْمَةَ وابنُ الجارُودِ وقوَّاه ابنُ عَدِي).
فيه عبد الله العتكي مختلف فيه، وثقه أبو حاتم.
والحديث دليل على أن ميراث الجدة السدس سواء كانت أم أُم أو أُم أب، ويشـترك فيه الجـدتان فـأكثر إذا اسـتوين فـإن اختلفن سـقطت البعـدى من الجهـتين بـالقربى. ولا يسقطهنّ إلا الأم والأب كل منهما يسقط من كان من جهته.
وَعَنِ المقْدامِ بنِ معديكَرِبَ قالَ: قالَ رسولُ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الخالُ وَارثُ من لا وارثَ لَهُ" أخْرَجَهُ أحْمَدُ والأرْبَعَةَ سِوَى الترمـذيِّ وحسّـنهُ أَبُو زُرْعَـةَ الـرَّازي وصـححهُ ابنُ حِبّانَ والحاكمُ.
(وَعَنِ المقْدامِ بنِ معديكَرِبَ رضي الله عنه قـالَ: قـالَ رسـولُ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "الخالُ وَارثُ من لا وارثَ لَهُ" أخْرَجَهُ أحْمَدُ والأرْبَعَـةَ سِـوَى الترمـذيِّ وحسّـنهُ أَبُو زُرْعَـةَ الرَّازي وصححهُ ابنُ حِبّانَ والحاكمُ).
فيه دليل على توريث الخال عند عـدم من يـرث من العصـبة وذوي السـهام والخـال من ذوي الأرحام.
وقد اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام فذهبت طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى تـوريثهم فمن خَلّف عمته وخالته ولا وارث له سـواهما كـان للعمة الثلثـان وللخالة الثلث واستدلوا بهذا الحديث وبقوله تعالى: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض}.
وخالفت طائفة من الأئمة وقالوا: لا يثبت لذوي الأرحـام مـيراث لأن الفـرائض لا تثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحة أو إجماع والكل مفقود هنا.
وأجـابوا عن حـديث البـاب أنه نص في الخـال لا في غـيره، والآية مجملة ومسـمى أولى الأرحام فيهما غير مسماه في عرف الفقهاء.
وقد وردت أحاديث بأنه لا ميراث للعمة والخالة وإن كـان فيها مقـال لكنها معتضـدة بـأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه.
والقائلون بأنه لا ميراث لذوي الأرحام يقولون يكون مال من لا وارث له لـبيت المـال إذا كان منتظماً وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه، أو كـان في البلد قـاض قائم بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها.
وتفاصـيل بقية مـواريث ذوي الأرحـام على القـول به مسـتوفى في كتب هـذا الفن فلا نطول بها.
وعَنْ أبي أَمَامة بنِ سَهْلٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: كَتَبَ عُمَرُ إلى أَبي عُبيْدَةَ رَضـيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "اللَّهُ ورسولهُ مَوْلى مَنْ لا موْلى لَـهُ، والخـالُ وارثُ مَنْ لا وارث لهُ" رَواهُ أَحْمدُ والأربعةُ سوى أَبي داودَ وحسنهُ الترمذي وصـححه ابنُ حبّان.
(وعَنْ أَبي أَمَامة بنِ سَـهْلٍ رَضـيَ اللَّهُ عَنْـهُ قـالَ: كَتَبَ عُمَـرُ إلى أَبي عُبيْـدَةَ رَضـيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "اللَّهُ ورسـولهُ مَـوْلى مَنْ لا مـوْلى لَـهُ، والخـالُ وارثُ مَنْ لا وارث لـهُ" رَواهُ أَحُمـدُ والأربعـةُ سـوى أَبي داودَ وحسـنهُ الترمـذي وصححه ابنُ حبّان).
الحديث يرد قول من قال إن المراد بالخال في حديث المقدام السلطان ولو كان كـذلك لقال: أنا وارث من لا وارث له.
وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان: "أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه".

فالجمع بينه وبين حديث المقدام وحديث أبي أمامة الدالين على ثبوت ميراث الخال حيث لا وارث له أنه أراد به أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم وارث من لا وارث له في جميع الجهات من العصبات وذوي السهام والخال.
والمراد من إرثه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أنه يصير المال لمصالح المسلمين.
وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره.
وعَنْ جابر رضيَ الله عنْهُ عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "إذا استهلَّ المَوْلُود وَرِثَ" رواهُ أبو داوُدَ وصَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ.
(وعَنْ جابر رضيَ الله عنْهُ عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "إذا استهلَّ المَوْلُود وَرِثَ" رواهُ أبو داوُدَ وصَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ.
والاستهلال روي في تفسيره حديث مرفوع ضعيف: "الاستهلال العطاس" أخرجه البزار.
وقال ابن الأثير: استهل المولود إذا بكى عند ولادته وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل بل وجدت منه أمارة تدل على حياته.
والحديث دليل على أنه إذا استهل السقط ثبت له حكم غيره في أنه يرث.
ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه ويلزم من قتله القود أو الدية.
واختلفوا هل يكفي في الإخبار باستهلاله عدلة أو لا بد من عدلين أو أربع.
الأول للهادوية والثاني للهادي والثالث للشافعي.
وهذا الخلاف يجري في كل ما يتعلق بعورات النساء.
وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لا يحكم بحياته فلا يثبت له شيء من الأحكام التي ذكرناها.
وَعَنْ عَمْرو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّه قالَ: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "لَيْسَ للقَاتلِ منَ الميرَاثِ شيءٌ" رواهُ النسائيُّ والدارَقُطْنيُّ، وقَواهُ ابنُ عَبْدِ البرِّ وأَعَلَّهُ النسائي. والصَّوابُ وقْفُهُ عَلى عَمْرو.
والحديث له شواهد كثيرة لا تقصر عن العمل بمجموعها.
وإلى ما أفاده من عدم إرث القاتل عمداً كان أو خطأ ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء.
قالوا: لا يرث من الدية ولا من المال.
وذهبت الهادوية و مالك إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة.
بل أخرج البيهقي عن خلاس: أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أُمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها فقال له إخوته: لا حق لك. فارتفعوا إلى عليّ عليه السلام فقال له عليّ عليه السلام: حقك من ميراثها الحجر فأغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئاً.
وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد قال: "أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما وأيما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث لها منهما".
وإن كان القتل عمداً فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله قضى بذلك[اث] عمر بن الخطاب[/اث] و[اث] عليٌّ[/اث] وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين.
وَعَنْ عُمَرَ بنِ الخطابِ رضي اللَّهُ عَنهُ قالَ: سَمِعْتُ رسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقولُ: "ما أَحْرَزَ الوَالِدُ أَو الوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كانَ" رَوَاهُ أبُو داودَ والنسائي وابنُ ماجَهْ وصحّحَهُ ابنُ المديني وابنُ عَبْدِ البر.
(وَعَنْ عُمَرَ بنِ الخطابِ رضي اللَّهُ عَنهُ قالَ: سَمِعْتُ رسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقولُ: "ما أَحْرَزَ الوَالِدُ أَو الوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كانَ" رَوَاهُ أبُو داودَ والنسائي وابنُ ماجَهْ وصحّحَهُ ابنُ المديني وابنُ عَبْدِ البر).

المراد بإحراز الوالد أو الولد أن ما صار مستحقاً لهما من الحقوق فإنه يكون للعصبة ميراثاً، والحديث فيه قصة.
ولفظه في السنن: "أن رئاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالاً فخاصمه إخوتها إلى عمر بن الخطاب فقال عمر: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما أحرز ـــ الحديث ـــ قال فكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر".
والحديث دليل على أن الولاء لا يورث وفيه خلاف.
وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً أو أحد الأخوين وترك ابناً.
فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ.
وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده.
وَعَنْ عبْدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُما قالَ: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسبِ لا يباعُ وَلا يُوهَبُ" رَواهُ الحاكِمُ مِنْ طريقِ الشافعيِّ عَنْ محمدٍ بِنْ الحسَنِ عَنْ أبي يُوسُفَ وَصَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ وأَعَلَّهُ البَيْهَقِيُّ.
(وَعَنْ عبْدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُما قالَ: قالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسبِ لا يباعُ وَلا يُوهَبُ" رَواهُ الحاكِمُ مِنْ طريقِ الشافعيِّ عَنْ محمدٍ بِنْ الحسَنِ عَنْ أبي يُوسُفَ وَصَحّحَهُ ابنُ حِبّانَ وأَعَلَّهُ البَيْهَقِيُّ).
وللعلماء كلام كثير في طرق الحديث وصحته وعدمها، وقد تقدّم في كتاب البيع ودل على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ولا يقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية لأنه قد جعله كالنسب، والنسب لا ينتقل بعوض ولا بغير عوض.
وَعَنْ أبي قِلابَةَ عَنْ أنَسٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَفْرضُكم زَيْدُ بنُ ثابتٍ" أخرجَهُ أَحْمَدُ والأربعةُ سوى أبي داودَ وصحّحَهُ الترمذي وابن حِبّان والحاكِمُ وَأُعِلَّ بالإرْسَالِ.
(وَعَنْ أبي قِلابَةَ) بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألفه موحدة تابعي جليل (عَنْ أَنَسٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَفْرضُكم زَيْدُ بنُ ثابتٍ" أخرجَهُ أَحْمَدُ والأربعةُ سوى أبي داودَ وصحّحَهُ الترمذي وابن حِبّان والحاكِمُ وَأُعِلَّ بالإرْسَالِ).
بأن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس وإن كان سماعه لغيره من الأحاديث عن أنس ثابتاً.
وهذا الذي ذكر قطعة من الحديث فإنه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير، فذكر المصنف منه ما له تعلق بباب الفرائض لأنه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم المخاطبين بالمواريث. فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف واعتمده الشافعي في الفرائض ورجحه على غيره.
باب الوصايا
الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية وهي شرعاً عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت.
عَنِ ابنِ عُمَرَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "مَا حَقُّ امرىءٍ مُسلم لهُ شيءٌ يريد أن يُوصِيَ فيهِ يَبيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ". متّفقٌ عَلَيْهِ.
(عَنِ ابنِ عُمَرَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "مَا حَقُّ امرىءٍ مُسلم لهُ شيءٌ يريد أن يُوصِيَ فيهِ يَبيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ". متّفقٌ عَلَيْهِ).
كلمة "ما" نافية بمعنى ليس وحق اسمها وخبرها ما بعد إلا والواو زائدة في الخبر لوقوع الفصل بإلا.

قال الشافعي: معناه ما الحزم والاحتياط للمسـلم إلا أن تكـون وصـيته مكتوبة عنـده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يـدري مـتى تأتيه منيته فتحـول بينه وبين ما يريد من ذلك.
وقـال غـيره: الحق لغة الشـيء الثـابت ويطلق شـرعاً على ما يثبت به الحكم والحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً ويطلق على المباح بقلة فـإن اقـترن به "على" ونحوه كان ظاهراً في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال.
وفي قوله: "يريد أن يوصي" ما يـدل على أن الوصـية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته.
وقد أجمع المسلمون على الأمر بها وإنما اختلفوا هل هي واجبة أم لا.
فذهب الجماهير إلى أنها مندوبة.
وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها.
وحكي عن الشافعي في القديم، وادعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مسـتدلاً من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع فلو كانت الوصـية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية.
والأقرب ما ذهب إليه الهادوية وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق شـرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمي.
ومحل الوجـوب فيمن عليه حق ومعه مـال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب.
وقوله: "ليلتين" للتقريب لا للتحديد وإلا فقد روي ثلاث ليال.
وقـال الطيـبي: في تخصـيص الليلـتين والثلاث تسـامح في إرادة المبالغة أي لا ينبغي أن يبيت زماناً وقد سامحناه في الليلتين والثلاث فلا ينبغي أن يتجاوز ذلك.
وروى مسلم عن[اث] ابن عمر[/اث] راوي الحـديث أنه قـال: ولم أبت ليلة إلا ووصـيتي مكتوبة عندي.
وأما ما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح عن نافع "أنه قيل لابن عمر في مـرض موتـه: ألا توصي قال: أما مـالي فالله أعلم ما كنت أصـنع فيـه" فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كـان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز ما كان يوصي به حتى وفد عليه الموت ولم يكن له شـيء يوصي به.
وفي قوله: "أما مالي فالله أعلم ما كنت أصنع فيه" ما يدل لهذا الجمع.
واستدل بقولـه: "مكتوبة عنـده" على جـواز الاعتمـاد على الكتابة والخط وإن لم يقـترن بشهادة.
وقال بعض أئمة الشافعية إن ذلك خاص بالوصية وأنه يجوز الاعتمـاد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ولأنّ الوصية لما أمر الشارع بها وهي تكـون مما يلـزم من حقوق ولوازم كان حقها أن تجدد في الأوقات واستصحاب الإشـهاد في كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجـأة الأجل متعسر بل متعـذر في بعض الأوقـات فيلـزم منه عـدم وجـود الوصـية أو شـرعيتها بالكتابة من دون شـهادة إذ لا فائـدة في ذلك وقد ثبت الأمر المذكور في الحديث بها فدل على قبولها من غير شهادة.
وقال الجماهير: المراد مكتوبة بشـرطها وهو الشـهادة واسـتدلوا بقوله تعـالى: {شـهادة أحدكم أذا حضر أحدكم الموت} إنه دال على اعتبار الإشهاد في الوصية.
وأجيب بأنه لا يلزم من ذكر الإشهاد في الآية أنها لا تصح الوصية إلا به.
والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط فـإذا عـرف خط الموصي عمل به ومثله خط الحـاكم وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً.
وقد كان رسول الله صـلى الله عليه وآله وسـلم يبعث الكتب يـدعو فيها العبـاد إلى الله تعالى وتقوم عليهم الحجة بذلك ولم يـزل النـاس يكتب بعضـهم إلى بعض في المهمـات من الدينيات والدنيويات ويعملون بها وعليه العمل بالوجادة كل ذلك من دون إشهاد.

والحـديث دليل على الإيصـاء بشـيء يتعلق بـالحقوق ونحوها لقولـه: "له شـيء يريد أن يوصي".
وأما كتب الشهادتين ونحوهما مما جـرت به عـادة النـاس فلا يعـرف فيه حـديث مرفـوع وإنما أخرج عبد الـرزاق بسـند صـحيح عن أنس موقوفـاً قـال: كـانوا يكتبـون في صـدور وصـاياهم: بسم الله الـرحمن الـرحيم. هـذا ما أوصى به فلان أنه يشـهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصـلحوا ذات بينهم ويطيعـوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقـوب إن الله اصـطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون.
وضمير كانوا عائد إلى الصحابة إذ المخبر صحابي.
واختلف العلمــاء هل أوصى رســول الله صَــلّى الله عَلَيْـهِ وَسَــلّم أو لم يــوص لاختلاف الروايات في ذلك.
ففي البخـاري عن ابن أبي أَوْفَى أنه لم يـوص قـالوا: لأنه لم يـترك مـالاً وأما الأرض قد كان سلبها وأما السلاح والبغلة فقد كان أخبر أنها لا تورث كما ذكره النووي.
وفي المغـازي لابن إسـحاق أنه صـلى الله عليه وآله وسـلم لم يـوص عند موته إلا بثلاث لكل من الداريين والرهاويين والأشعريين بجاد مائة وسق من خيبر وألا يترك في جزيــرة العرب دينان وأن ينفذ بعث أسامة.
وأخرج مسلم من حديث ابن عباس "أوصى صَلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم بثلاث: أجـيزوا الوفد بمثل ما كنت أجيزهم ـــ الحديث".
وفي حديث ابن أبي أوفى "أوصى بكتاب الله".
وفي حديث أنس عند النسائي وأحمد وابن سـعد "كـانت وصـيته صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم حين حضره الموت: الصلاة وما ملكت أيمانكم".
وقد ثبتت وصيته بالأنصار وبأهل بيته ولكنها ليست عند الموت وروي غير ذلك.
وقد ثبت أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أراد في مرضه أن يكتب كتاباً وهو وصيته للأمة إلا أنه حيل بينه وبينه كما أخرجه البخاري.
وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبي وقاص رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عنه قـالَ: قُلْتُ: يا رسـولَ الله أَنا ذو مـال ولا يرثُني إلا ابنَةٌ لي واحدةٌ أَفَأَتَصَدَّق بِثُلُثَيْ مالي؟ قالَ: "لا" قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشـطره؟ قـالَ: "لا" قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بثلثِهِ؟ قالَ: "الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثيرٌ؛ إنكَ أَنْ تَـذَرَ ورثَتَـكَ أَغْنيـاءَ خيَـرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عالةً يَتَكَفَفُونَ الناسَ" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.
(وعن سعد بن أبي وقاص قال: قلتُ يا رسول الله أنا ذو مال) وقع في روايـة: كثـير (ولا يَرثُني إلا ابنةٌ لي واحدةٌ أفأتصدَّقُ بِثُلُثَيْ مالِي قـال: "لا" قلت: أفأتصـدقُ بِشَـطْرِ مـالي؟ قـال: "لا" قلتُ أفأتصـدقُ بثلثِـهِ قـال: "الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثـيرٌ إنّك أنْ) يـروى بفتح الهمـزة وكسرها فالفتح على تقدير لام التعليل والكسر على أنها شرطية وجوابه خير على تقدير فهو خير (تَذرْ ورَثَتَكَ أَغْنِيَـاءَ خَيْـرٌ مِن أنْ تَـذَرَهُمْ عالَـةً) جمع عائل هو الفقـير (يتَكَفّفُـون) يسألون (النّاسَ) بأكفهم (متفق عليه).
اختلف متى وقع هذا الحكم فقيل: في حجة الوداع بمكة فإنه مـرض سـعد فعـاده صَـلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فذكر ذلك وهو صريح في رواية الزهري.
وقيل: في فتح مكة أخرجه الترمذي عن ابن عيينة واتفق الحفـاظ أنه وهم وأن الأول هو الصحيح وقيل: وقع ذلك في المرتين معاً.
وأخذ من مفهــوم قوله كثــير أنه لا يوصي من مــال قليل روي هــذا عن[اث] علي[/اث] و[اث]ابن عباس[/اث] و[اث]عائشة[/اث].
وقوله: "لا يرثني إلا ابنة لي" أي لا يرثني من الأولاد وإلا فإن سعداً كـان من بـني زهـرة وهم عصبته وكـان هـذا قبل أن يولد له الـذكور وإلا فإنه ذكر الواقـدي أنه ولد لسـعد بعد ذلك أربعة بنين وقيل أكثر من عشرة ومن البنات اثنتا عشرة بنتاً.

وقوله: "أفأتصدق" يحتمل أنه استأذنه في تنجيز ذلك في الحال أو أراد بعد الموت إلا أنه في رواية بلفظ: أوصي وهي نص في الثاني فيحمل الأول عليه.
وقوله: "بشطر مالي" أراد به النصف وقوله والثلث كثير يـروى بالمثلثة وبالموحـدة على أنه شك من الـراوي وقع ذلك في البخـاري ومثله وقع في النسـائي وأكـثر الروايـات بالمثلثة.
ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه. وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان:
الأول بيـان أن الأولى الاقتصـار عليه من غـير زيـادة وهـذا هو المتبـادر وفهمـه[اث] ابن عباس[/اث] فقال: وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية.
والثـاني بيـان أن التصـدق بـالثلث وهو الأكمل أي كثـير أجـره ويكـون من الوصف بحـال المتعلق.
وفي الحـديث دليل على منع الوصـية بـأكثر من الثلث لمن له وارث وعلى هـذا اسـتقر الإجماع.
وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل؟
فذهب[اث] ابن عباس[/اث] والشـافعي وجماعة إلى أن المسـتحب ما دون الثلث لقوله والثلث كثير قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إليّ.
وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله صـلى الله عليه وآله وسـلم: "إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة على حسناتكم" وسيأتي قريباً أنه حديث ضعيف.
والحديث ورد فيمن له وارث فأما من لا وارث له فـذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث.
وأجـازت الهادوية والحنفية له الوصـية بالمـال كله وهو قـول[اث] ابن مسـعود[/اث] فلو أجاز الوارث الوصية بـأكثر من الثلث نفـذت لإسـقاطهم حقهم وإلى هـذا ذهب الجمهـور وخالفت الظاهرية و المزني.
وسيأتي في حديث ابن عباس: "إلا أن يشاء الورثة" وأنه حسن يعمل به.
نعم فلو رجع الورثة عن الإجـازة فـذهب جماعة إلى أنه لا رجـوع لهم في حيـاة الموصي ولا بعد وفاته.
وقيل: إن رجعوا بعد وفاته فلا يصح لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حـال الحيـاة فإنه يتجدد لهم الحق.
وسبب الخلاف الاختلاف في المفهوم من قوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم: "إنك أن تـذر إلى آخره" هل يفهم منه علة المنع من الوصـية بـأكثر من الثلث وأن السـبب في ذلك رعاية حق الوارث وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع؟
أو أن العلة لا تتعـــدى الحكم؟ أو يجعل المســـلمون بمنزلة الورثة كما هو أحد قـــولي الشافعي؟.
والأظهر أن العلة متعدية وأنه ينتفي الحكم في حق من ليس له وارث معين.
وَعَنْ عائشَـةَ أَنّ رَجُلاً أَتى النـبيَّ صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم فَقَـالَ: يَا رسـولَ الله إن أمي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا وَلَمْ تُوصِ وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلّمّتْ تَصَـدَّقَتْ أَفَلَهَا أَجْـرٌ إنْ تَصَـدَّقْتُ عَنْهَـا؟ قـالَ: "نَعَمْ" مُتّفَقٌ عَلَيْهِ. واللّفْظُ لمسْلِمٍ.
(وعن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً) جاء مبيناً أنه سعد بن عبادة (أتى النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فقال يا رسـول الله إن أمي افْتُلِتَتْ) بضم المثنـاة بعد الفـاء السـاكنة وكسر اللام (نَفْسُها) أخـذت فلتة (ولم تـوصِ وأظنّها لو تَكَلّمَتْ تصَـدَّقَتْ أَفَلَهَا أجـرٌ إن تَصَـدَّقْتُ عنها؟ قال: "نَعَمْ" متفق عليه واللفظ لمسلم).
في الحديث دليل على أن الصـدقة من الولد تلحق الميت ولا يعارضه قوله تعـالى: {وأن ليس للإنسان إلا ما سعى} لثبوت حـديث: "إن أولادكم من كسـبكم" ونحـوه فولـده من سعيه وثبوت "أو ولد صالح يدعو له" وقد قدمنا الكلام في ذلك في آخر كتاب الجنائز.

وَعَنْ أَبي أُمامةَ الْباهِليِّ رضِي اللَّهُ تَعَالى عنه قالَ: سَمِعْتُ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقُولُ: "إنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطى كُلَّ ذي حقَ حَقّهُ فلا وصيّةَ لِوارثٍ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأربعةُ إلا النسائيَّ وحسّنَهُ أَحمَدُ والترمذيُّ وَقَوَّاهُ ابنُ خُزيمةَ وَابنُ الْجَارود، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنيُّ مِنْ حديث ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُما وَزَادَ في آخرِهِ "إلا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ" وإسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(وَعَنْ أَبي أُمامةَ الْباهِليِّ رضِي اللَّهُ عنه قالَ: سَمِعْتُ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقُولُ: "إنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطى كُلَّ ذي حقَ حَقّهُ فلا وصيّةَ لِوارثٍ" رَوَاهُ أَحْمدُ والأربعةُ إلا النسائيَّ وحسّنَهُ أَحمَدُ والترمذيُّ وَقَوَّاهُ ابنُ خُزيمةَ وَابنُ الْجَارود، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنيُّ مِنْ حديث ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُما وَزَادَ في آخرِهِ "إلا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ" وإسْنَادُهُ حَسَنٌ).

وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي.

وعن أنس عند ابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني.

وعن جابر عنده أيضاً وقال: الصواب إرساله.

وعن علي عند ابن أبي شيبة ولا يخلو إسناد كل واحد منها عن مقال لكن مجموعها ينهض على العمل به.

بل جزم الشافعي في الأم أن هذا المتن متواتر فإنه قال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد.

قلت: الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعي وإن نازع في تواتره الفخر الرازي ولا يضر ذلك بثبوته فإنه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف.

وقد ترجم له البخاري فقال: "باب لا وصية لوارث" وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرجه ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفاً في تفسير الآية وله حكم المرفوع.

والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء.

وذهب الهادي وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى: {كُتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت} الآية قالوا: ونسخ الوجوب لا ينافي بقاء الجواز.

قلنا: نعم لو لم يرد هذا الحديث فإنه ناف لجوازها إذ وجوبها قد علم نسخه من آية المواريث كما قال [اث]ابن عباس[/اث]: "كان المال للولد والوصية للوالدين فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع".

وقوله "إلا أن يشاء الورثة" دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة وتقدم الكلام في إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أو لا وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم والظاهر معهم لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله: "إلا أن يشاء الورثة" وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث وليس لنا تقييد ما أطلقه.

ومن قيد هنالك قال: إنه يؤخذ القيد من التعليل بقوله: إنك أن تذر الخ. فإنه دل على أَن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة فإن أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة. هذا في الوصية للوارث.

واختلفوا إذا أقرّ المريض للوارث بشيء من ماله فأجازه الأوزاعي وجماعة مطلقاً.

وقال أحمد لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقراراً.

واحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة فقال: إن التهمة في حق المحتضر بعيدة وبأنه وقع الاتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار بالمال وبأن مدار الأحكام على الظاهر فلا يترك إقراره للظن المحتمل فإن أمره إلى الله.

قلت: وهذا القول أقوى دليلاً.

واستثنى مالك ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها من غير الولد كابن العم قال: لأنه يتهم في أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم.
وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجته المعـروف بمحبته لها وميله إليها وكـان بينه وبين ولـده من غيرها تباعد لا سيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال.
قلت: والأحسن ما قيل عن بعض المالكية واختاره الروياني من الشافعية أن مــدار الأمر على التهمة وعدمها فـإن فقـدت جـاز وإلا فلا وهي تعـرف بقـرائن الأحـوال وغيرها وعن بعض الفقهاء أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها.
وَعَنْ مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ رضيَ اللَّهُ تَعَالى عَنْهُ قالَ: قـال رسـول الله صَـلّى الله عَلَيْـهِ وَسَـلّم: "إن الله تَصَدَّقَ عَلَيْكمْ بثلثِ أموالِكُمْ عِنْدَ وَفاتِكُم زيادة في حَسَنَاتِكُمْ" رَوَاهُ الـدَّارَقُطْنيَ، وَأَخْرجهُ أَحْمدُ والبَزَّارُ منْ حَـديثِ أَبي الـدَّرْداءِ وابنُ مَاجَـهْ مِنْ حـديثِ أَبي هُريـرةَ، وكلها ضَعِيفةٌ لكنْ قَدْ يُقوِّي بَعْضُها بَعْضاً، والله أَعْلمُ.
(وَعَنْ مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "إن الله تَصَدَّقَ عَلَيْكمْ بثلثِ أموالِكُمْ عِنْدَ وَفاتِكُم زيادة في حَسَنَاتِكُمْ" رَوَاهُ الـدَّارَقُطْنيَ، وَأَخْرجـهُ أَحْمدُ والبَزَّارُ منْ حَديثِ أَبي الدَّرْداءِ وابنُ مَاجَهْ مِنْ حديثِ أَبي هُريرةَ، وكلها ضَعِيفةٌ لكنْ قَدْ يُقوِّي بَعْضُها بَعْضاً، والله أَعْلمُ).
وذلك لأن في إســـناده[تض] إســـماعيل بن عيـــاش [/تض] وشـــيخه[تض] عتبة بن حميد[/تض] وهما ضعيفان وإن كان لهم في رواية إسماعيل تفصيل معروف.
والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث وأنه لا يمنع منه الميت.
وظاهره الإطلاق في حق من له مال كثير ومن قل ماله وسواء كانت لوارث أو غيره.
ولكن يقيــده ما ســلف من الأحــاديث الــتي هي أصح منه فلا تنفذ للــوارث وإليه ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله. وروى عن زيد بن علي.
وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث وادعى فيه إجماع أهل البيت ولا يصح هذا.
واعلم أن قوله تعـالى: {من بعد وصـية يوصـين بها أو دين} يقتضي ظـاهره أنه يخـرج الدين والوصية من تركة الميت على سواء فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال.
وقد اتفق العلماء على أنه يقـدّم إخـراج الـدين على الوصـية لما أخرجه أحمد والترمـذي وغيرهما من حديث عليّ عليه السلام من رواية الحـارث الأعـور عنه قـال: "قضى محمد صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أن الـدين قبل الوصـية وأنتم تقـرءون الوصـية قبل الـدين" وعلقه البخاري وإسناده ضعيف.
لكن قــال الترمــذي: العمل عليه عند أهل العلم وكــأن البخــاري اعتمد عليه لاعتضــاده بالاتفــاق على مقتضــاه وقد أورد له شــاهداً ولم يختلف العلمــاء أن الــدين يقــدم على الوصية.
فإن قيل: فإذا كان الأمر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين في الآية؟.
قلت: أجاب السهيلي بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدي الميت بحسب الأغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل.
وأجاب غيره: بأنها قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض فكــان إخراج الوصـية أشق على الـوارث من إخـراج الـدين وكـان أداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين قدمت الوصية لذلك، لأنها حظ الفقير والمسكين غالبـاً والـدين حظ الغـريم يطلبه بقـوة وله مقـال، ولأن الوصـية ينشـئها الموصي من قبل نفسه فقـدمت تحريضـاً على العمل بها بخلاف الدين فإنه مطلوب منه ذكر أو لم يذكر.
أو لأن الوصــية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته إما نــدباً أو وجوبــاً فيشــترك فيها جميع المخـاطبين وتقع بالمـال وبالعمل وقل ما يخلو عن ذلك بخلاف الـدين، وما يكـثر وقوعه أهم بأن يذكر أَوَّلاً مما يقل وقوعه.
باب الوديعة

الوديعة هي العين التي يضــعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها وهي مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة لقوله تعـالى: {وتعـاونوا على الـبر والتقـوى} وقوله صـلى الله عليه وآله وسـلم: "والله في عـون العبد ما كـان العبد في عـون أخيـه" أخرجه مسـلم. وقد تكـون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها.
عَنْ عُمْرو بن شُعَيْبٍ عَنْ أبيه عَنْ جَدِّهِ رضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَن النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَـلّم قالَ: "مَنْ أَوْدِعَ وَديعةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ" أَخْرَجَهُ ابن مَاجَةْ وإسْنَادُهُ ضعيفٌ.
(عَنْ عُمْرو بن شُعَيْبٍ عَنْ أبيه عَنْ جَدِّهِ عَن النبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قـالَ: "مَنْ أُوْدِعَ وَديعةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ" أَخْرَجَهُ ابن مَاجَةْ وإسْنَادُهُ ضعيفٌ).
وذلك أن في رواته المثنى بن الصباح وهو متروك.
وأخرجه الدارقطني بلفظ: "ليس على المسـتعير غـير المغل ضـمان ولا على المسـتودع غير المغل ضمان" وفي إسناده ضعيفان.
قــال الــدارقطني: وإنما يــوري هــذا عن شــريح غــير مرفــوع وفسر المغل في رواية الدارقطني بالخائن وقيل هو المستغل.
وفي البــاب آثــار عن[اث] أبي بكــر[/اث] و[اث] علي[/اث] و[اث] ابن مســعود[/اث] و[اث] جابر[/اث] أن الوديعة أمانة وفي بعضها مقال.
ويغــني عن ذلك الإجمــاع فإنه وقد على أنه ليس على الوديع ضــمان إلا ما يــروى عن الحسن البصري أنه إذا اشترط الضمان فإنه يضمن وقد تؤول بأنه مع التفريط.
والوديعة قد تكون باللفظ كاستودعتك ونحوه من الألفاظ الدالة على الاسـتحفاظ ويكفي القبول لفظاً.
وقد تكون بغير لفظ كأن يضع في حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك أو في المســجد وهو غير مصل وأما إذا كان في الصلاة فلا لأنه لا يمكنه إظهار الكراهة.
وفي باب الوديعة تفاصيل في الفروع كثيرة. قوله: (وباب قسم الصدقات) بين الأصـناف الثمانية (في آخر الزكاة) وهو أليق بالاتصـال به (وبـاب قسم الفيء والغنيمة يـأتي عقب الجهاد إن شاء الله) وهو أولى بأن يلي الجهاد لأنه من توابعه.
وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عـادة كتب فـروع الشـافعية على جعل هـذين البـابين قبيل كتاب النكاح والمصنف خالفهم فألحقهما بما هو أليق بهما.